Année 1988 - N° 54 ISSN 0242-6773 Mercredi 15 juin 1988

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ÉDITION DES

DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS
26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15.
TELEX 201176 F DIRJO PARIS



TÉLÉPHONES :
DIRECTION : (1) 40-58-75-00
ABONNEMENTS : (1) 40-58-77-77



CONSEIL DE LA CONCURRENCE

PREMIER RAPPORT D'ACTIVITE

ANNEE 1987

SOMMAIRE

Par délibération en date du 31 mai 1988, le Conseil de la concurrence a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article 7 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, aux termes duquel le Conseil de la concurrence adresse chaque année au ministre chargé de l'économie un rapport d'activité qui est publié au *Journal officiel* de la République française.

INTRODUCTION

L'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 a abrogé et remplacé les ordonnances nos 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique. Elle a également abrogé et remplacé la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration et à la répression des ententes illicites et abus de position dominante.

Cette réforme reflète d'abord la continuité d'une politique économique engagée depuis 1977, année de création de la Commission de la concurrence et qui visait à libéraliser progressivement les prix et à assurer au libre jeu de la concurrence une place éminente dans le fonctionnement de nos marchés.

Mais elle comporte également, dans la perspective d'un approfondissement du marché commun européen, certaines innovations décisives, notamment parce qu'en vertu des dispositions du titre Ier de l'ordonnance du 1er décembre 1986 la liberté des prix et de la concurrence sur les marchés constitue le principe général du fonctionnement de notre économie et parce que, dans le domaine essentiel du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, les pouvoirs de décision autrefois dévolus au ministre chargé de l'économie sont transférés à une institution nouvellement créée : le Conseil de la concurrence. La France s'est ainsi dotée d'un organisme comparable à ceux existant dans divers pays européen.

L'originalité de cette institution et la place qu'elle occupe parmi les diverses instances chargées de l'application du droit économique appellent quelques observations liminaires destinées à prévenir, autant que possible, certaines méprises.

1. En premier lieu, on observera que le Conseil de la concurrence n'est appelé à intervenir, pour l'essentiel, que si le *fonctionnement d'un marché* est troublé en raison d'une déviation effective ou potentielle du processus de la concurrence. Le Conseil n'a pas vocation à intervenir dans ceux des litiges entre opérateurs économiques qui ne sont pas de nature à entraver le fonctionnement général de la concurrence sur un marché. Ces litiges doivent être portés devant leur juge naturel, civil, commercial ou, le cas échéant, pénal.

2. En contrepartie, le Conseil de la concurrence a vocation à intervenir sur tous les marchés, c'est-à-dire dans toutes les situations dans lesquelles se confrontent une offre et une demande pour un produit ou un service, quelle que soit la nature des opérateurs sur ce marché. Ainsi peut-il connaître, sous l'angle du fonctionnement de la concurrence, des activités de production, de distribution, et de service même lorsqu'elles sont le fait de personnes publiques (collectivités ou établissements publics), sans pour autant empiéter sur le domaine qui est celui des prérogatives de puissance publique dans lequel il n'a pas à s'immiscer.

3. Il n'est pas sans intérêt, enfin, de souligner que l'instance devant le Conseil de la concurrence ne revêt pas le caractère d'un procès, pénal ou civil, et que « saisine » ne signifie pas poursuite. Saisi d'une affaire, le Conseil examine, sous l'angle économique, le fonctionnement du marché sur lequel son attention a été appelée et apprécie la portée des stratégies des opérateurs sur celui-ci. Dans le régime de liberté et de responsabilité qui caractérise notre système économique, les pratiques d'ententes ou d'entreprises en position dominante ne sont pas illégales ni critiquables en elles-mêmes. Ne peuvent être discutées devant le Conseil et, le cas échéant, sanctionnées que celles des pratiques ou des positions économiques qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. L'essentiel du travail du Conseil réside dans l'analyse approfondie et objective, cas par cas, des mécanismes du marché dont il est saisi ainsi que des comportements des divers acteurs. C'est bien pour tenir compte de la particularité de cette démarche comme des caractères propres de cet organisme qui n'est ni un juge ni un service administratif que le législateur, tout en unifiant la compétence en matière de contentieux de la concurrence, a pris soin d'ouvrir aux parties, non pas la voie de l'appel, mais celle d'un *recours* devant la cour d'appel de Paris, qui fait l'objet de dispositions particulières.

Organisme indépendant et original, chargé de veiller au bon fonctionnement de la concurrence sur les marchés, le Conseil de la concurrence est d'autant mieux à même de remplir la mission qui lui a été confiée et d'être compris par les acteurs de la vie économique que les entreprises ont désormais, comme le ministre chargé de l'économie, les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs, les collectivités territoriales, les chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture ou de métiers, la possibilité de le saisir en vue de provoquer une décision en application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

La très large ouverture de l'accès au Conseil, qui l'appelle à exercer son action dans les domaines les plus variés de l'activité économique et à diffuser le plus largement possible ses analyses, puisque chacune de ses décisions est désormais obligatoirement publiée, a eu un effet déterminant si l'on songe que plus des quatre cinquièmes des nombreuses saisines qu'il a reçues en 1987 émanaient d'entreprises, d'organisations professionnelles ou d'associations de consommateurs. Si un certain nombre de ces saisines ont dû être rejetées comme irrecevables, il ne fait guère de doute qu'il s'agit là d'un phénomène appelé à connaître à l'avenir une moindre ampleur, dès lors que les acteurs de la vie économique seront devenus plus familiers avec les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Fréquemment saisi, le Conseil a traité un nombre important d'affaires pendant l'année 1987. Il a ainsi eu l'occasion d'appliquer les nouvelles règles de procédure définies dans l'ordonnance qui assurent, désormais, un *débat pleinement contradictoire*. Ces nouvelles règles, qui seront décrites dans la suite du présent rapport, constituent une innovation importante de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Adaptées à la mission du Conseil, elles permettent tout à la

fois aux parties de faire valoir leurs observations tant écrites qu'orales et à chacun des membres du Conseil de disposer du maximum d'éléments d'information avant d'établir sa propre conviction.

Ce premier rapport du Conseil de la concurrence ne porte nécessairement que sur les dix premiers mois d'activité qui ont séparé son installation de la fin de l'année 1987. Il aura répondu à son objet s'il permet, en exposant les principaux jalons qu'a pu placer le Conseil sur le vaste domaine de la libre concurrence, d'engager et d'approfondir le dialogue avec ses interlocuteurs essentiels, qui sont les acteurs de la vie économique.

Créé par l'article 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence a été installé le 20 février 1987 par M. Edouard Balladur, ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en présence de M. Jean Arthuis, secrétaire d'Etat à la consommation.

Le Conseil de la concurrence est composé comme suit (1) :

Président :

M. Laurent (Pierre), président de section honoraire au Conseil d'Etat.

Vice-présidents :

M. Béteille (Raoul), conseiller à la Cour de cassation ;

M. Pineau (Jean), vice-président d'honneur de société.

Membres :

Personnalités choisies parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires :

M. Bon (Jacques), président du tribunal de commerce de Paris ;

M. Cortesse (Pierre), conseiller maître à la Cour des comptes ;

M. Fries (Jean), conseiller maître à la Cour des comptes ;

M. Martin Laprade (Bruno), maître des requêtes au Conseil d'Etat ;

M. Sargos (Pierre), conseiller référendaire à la Cour de cassation. M. Pierre Sargos a succédé a Mme Marie-Charlotte Piniot.

Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation :

M. Azéma (Jacques), professeur à la faculté de droit de l'université Jean-Moulin, à Lyon ;

Mme Lorenceau (Monique), membre de la fédération des familles de France ;

M. Urbain (Charles), président de société.

(1) Décrets du 20 janvier 1987, du 18 février 1987 et du 12 août 1987 portant nomination au Conseil de la concurrence ; annexes 6, 7 et 8, p. 20.

Personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales :

M. Cabut (Jean), président d'une assemblée consulaire et d'une organisation professionnelle ;

M. Cerruti (Raymond), vice-président d'une assemblée consulaire ;

Me Flécheux (Georges), avocat à la cour d'appel de Paris ;

M. Gaillard (André), président de société ;

M. Schmidt (Daniel), conseiller de banque.

Rapporteur général :

M. Jenny (Frédéric).

Commissaire du Gouvernement :

M. Babusiaux (Christian), directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

L'article 4 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose que le Conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente.

Le rôle et les pouvoirs de ces trois types de formation sont identiques.

La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents qui exercent leurs fonctions à plein temps. Par ailleurs, le Conseil comporte trois sections, dont la composition est donnée dans l'annexe 9 (p. 21).

Ces formations ne sont pas spécialisées. Toutefois, la commission permanente a plus spécialement vocation à traiter d'affaires simples (par exemple, celles auxquelles sont susceptibles de s'appliquer les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance) ou encore d'affaires qui requièrent une grande rapidité de décision (par exemple, l'examen de demandes de mesures conservatoires en application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance). Par ailleurs, la section III qui est composée du président, des deux vice-présidents et de cinq membres du Conseil a été, notamment, chargée de répondre dans de brefs délais à des demandes d'avis formulées par le gouvernement sur des projets de textes réglementaires dans les cas pour lesquels la consultation du Conseil est rendue obligatoire par les dispositions de l'ordonnance (par exemple, en application des dispositions des articles 1er et 6 de l'ordonnance).

Entre son installation et la fin de l'année 1987, soit sur une période de dix mois, le Conseil a tenu quarante-trois séances dont douze en formation plénière. La section I s'est réunie trois fois, la section II s'est réunie deux fois, la section III s'est réunie sept fois et la commission permanente dix-neuf fois.

Première partie

Bilan d'ensemble des premiers mois d'activité du Conseil de la concurrence

L'abrogation de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et la mise en œuvre de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ont profondément modifié les conditions du fonctionnement des marchés. D'une part, en effet, le principe de la libre détermination des prix par le jeu de la concurrence a été affirmé ; d'autre part, pour reprendre une formule de M. Donnedieu de Vabres qui présida les travaux du groupe d'experts chargé d'élaborer la réforme : « l'Etat n'est désormais plus le gérant de la liberté économique mais le garant de celle-ci ».

Dès lors, les règles de la concurrence ne sont plus considérées comme un moyen complémentaire de la réglementation des prix pour contrôler l'évolution du coût de la vie, mais comme le cadre nécessaire pour que l'exercice de l'initiative individuelle puisse assurer la compatibilité de décisions décentralisées avec le bien-être collectif.

Les missions et pouvoirs dévolus au Conseil de la concurrence découlent directement du principe de liberté des prix qui a été retenu et de l'abandon par le ministre chargé de l'économie de prérogatives qui jusqu'alors étaient les siennes, tant dans le domaine des prix qu'en matière de concurrence. Le ministre chargé de l'économie conserve toutefois le pouvoir de réglementer les prix, après avis du Conseil, dans certaines circonstances où la concurrence par les prix est limitée.

Les missions et pouvoirs du Conseil sont d'une double nature. Tantôt il est appelé à donner des avis destinés à informer et à éclairer les pouvoirs publics ou les acteurs économiques. Tantôt, et c'est le cas en matière d'ententes et d'abus de domination ou de situation de dépendance, il prend des décisions qui s'imposent aux parties.

CHAPITRE Ier

Les décisions du Conseil

L'une des innovations majeures contenue dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 par rapport aux textes prévalant antérieurement consiste dans le transfert au Conseil de la concurrence du pouvoir d'apprécier et de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, ainsi que du pouvoir original de prononcer des injonctions précédemment exercées par le ministre chargé de l'économie.

Les pratiques anticoncurrentielles sont définies aux articles 7 et 8 du titre III de l'ordonnance concernant les ententes ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'entraver le jeu de la concurrence et, dans les mêmes conditions, les abus de position dominante ou de situation de dépendance économique. De telles pratiques sont prohibées sauf, en vertu des dispositions de l'article 10 de l'ordonnance, si elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ou, dans certaines circonstances, si elles contribuent au progrès économique.

Le Conseil peut être saisi de telles pratiques par le ministre chargé de l'économie, par divers organismes (collectivités territoriales, organisations professionnelles et syndicales, organisations de consommateurs agréées, chambres d'agriculture, chambres de commerce et d'industrie ou chambres de métiers) mais également, et ceci constitue une novation importante par rapport aux textes antérieurs, par les entreprises. Enfin, le Conseil peut se saisir d'office.

Dès lors que le principe selon lequel « les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par la concurrence » était affirmé par l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et dès lors qu'était confié au Conseil de la concurrence un pouvoir de qualification et de sanction des pratiques anticoncurrentielles, les auteurs de l'ordonnance ont logiquement souhaité que ce Conseil puisse être le plus largement informé de l'existence de ces pratiques. C'est la raison pour laquelle il a été prévu que les entreprises, qui peuvent être informées de l'existence de telles pratiques, et en sont parfois les victimes, peuvent le saisir directement. Ainsi, à l'avenir, les entreprises souhaitant voir le Conseil examiner des pratiques qui entrent dans son champ de compétence et entravent le jeu de la concurrence ne seront plus obligées de recourir à certains des artifices qu'elles utilisaient dans le passé comme, par exemple, la création d'associations professionnelles afin de présenter une saisine à la Commission de la concurrence.

Pour autant, le législateur s'est montré soucieux d'éviter que l'action du Conseil ne soit paralysée par des saisines qui soit ne seraient manifestement pas fondées, soit ne concerneraient pas sa compétence d'attribution définie par les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et relèveraient, le cas échéant, de la compétence des juridictions. Il a ainsi prévu, dans l'article 19 de cette ordonnance, la possibilité pour le Conseil de déclarer, dans certaines conditions, une saisine irrecevable.

Lorsqu'une saisine n'est pas irrecevable et que l'affaire est examinée au fond, plusieurs types de décisions peuvent être prises par le Conseil.

En application de l'article 20 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, lorsque l'instruction n'a pas révélé l'existence de pratiques contraires aux dispositions du titre III de l'ordonnance, le Conseil peut, après que la partie saisissante a pu faire valoir ses observations, prendre une décision de non-lieu à poursuivre la procédure.

A l'inverse, dans les affaires dans lesquelles l'instruction a suggéré l'existence d'entraves à la concurrence, et à l'issue de procédures contradictoires qui seront commentées ci-après, le Conseil peut prendre une décision au fond. Une telle décision peut soit relever qu'en définitive les parties en cause n'ont pas mis en œuvre des pratiques prohibées par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, soit, au contraire, admettre l'existence d'une infraction. Dans ce dernier cas, et si les dispositions de l'article 10 ne sont pas applicables, il peut ordonner l'une des mesures prévues à l'article 13 de l'ordonnance.

Lorsqu'il apparaît, dans des affaires dans lesquelles des pratiques anticoncurrentielles ont été mises en œuvre, que des personnes physiques ont frauduleusement pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de telles pratiques, le Conseil peut également. en application des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance, adresser le dossier au procureur de la République.

Il arrive également qu'au cours de l'instruction d'une affaire concernant le titre III de l'ordonnance la partie saisissante signifie au Conseil son désir de retirer sa saisine. Dans de telles circonstances le Conseil prononce une décision de classement du dossier. Afin d'éviter, cependant, que les parties saisissantes ne puissent faire obstacle à l'examen

de pratiques anticoncurrentielles sur lesquelles elles ont elles-mêmes attiré son attention, le Conseil s'interroge, au moment de procéder au classement d'un dossier, sur la question de savoir si les éléments qui avaient été portés à sa connaissance (ou ceux qu'il a réunis dans l'instruction préalablement au retrait de la saisine) justifient de sa part une décision de saisine d'office.

Mais, outre les décisions concernant l'irrecevabilité de certaines saisines ou l'analyse au fond de celles qui ne sont pas irrecevables, le Conseil peut, en vertu des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance, prendre des mesures conservatoires qui lui sont demandées soit par le ministre chargé de l'économie, soit par l'une des personnes ayant la capacité de le saisir.

La possibilité pour le Conseil d'ordonner des mesures conservatoires témoigne d'un souci de réalisme économique. En effet, en matière d'examen de pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être prohibées par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, les règles de procédures définies par l'ordonnance rendent inévitable qu'un délai de plusieurs mois sépare la saisine de la décision au fond. Cependant, dans certains cas, les pratiques dénoncées peuvent continuer de produire leurs effets pendant le temps de l'instruction et il peut en résulter un dommage irrémédiable pour l'économie générale ou le secteur intéressé. De même, la poursuite de telles pratiques peut avoir pour conséquence l'élimination de certaines entreprises et une altération du jeu de la concurrence sur les marchés considérés, de telle sorte que les injonctions que pourrait éventuellement ordonner le Conseil au terme de la procédure deviendraient sans objet. Dès lors, lorsqu'un danger grave et immédiat est susceptible de résulter d'une pratique éventuellement anticoncurrentielle dont le Conseil est saisi, il est apparu nécessaire de permettre à celui-ci de prendre des mesures d'urgence en attendant sa décision au fond et sans préjuger de celle-ci.

Encore faut-il, pour que les dispositions de l'article 12 puissent trouver application, que deux conditions soient réalisées.

En premier lieu, il faut que la pratique dont le Conseil est saisi et à propos de laquelle une demande de mesures conservatoires est formulée soit susceptible d'entrer dans le champ d'application des articles 7 ou 8 de l'ordonnance. Il va de soi, en effet, que le Conseil ne peut ordonner des mesures conservatoires dans des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence.

En second lieu, pour que la mesure ordonnée conserve un caractère de mesure conservatoire strictement limitée à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence et qu'elle ne constitue pas une mesure définitive, il faut que le Conseil puisse, après instruction de l'affaire au fond, soit confirmer cette mesure, soit, au contraire, l'amender, soit, enfin, l'annuler s'il apparaît qu'en définitive la pratique dénoncée ne tombait pas sous le coup de l'article 7 ou de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Il faut donc que la demande de mesure conservatoire soit précédée ou accompagnée d'une saisine au fond portant sur la pratique considérée.

Depuis sa création et jusqu'à la fin de l'année 1987, le Conseil a enregistré quatre-vingt-six saisines en application des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; cinquante-trois de ces saisines émanaient d'entreprises ou de groupes d'entreprises ; dix-sept d'entre elles émanaient du ministre chargé de l'économie ; neuf d'organisations professionnelles ; cinq d'associations de consommateurs ; une d'une chambre de commerce ; une d'une chambre de métiers. Enfin, le Conseil a reçu vingt demandes de mesures conservatoires. Au total, il a pris soixante-dix décisions.

1. *Les décisions de classement*

Au 31 décembre 1987, le Conseil avait pris cinq décisions de classement pour des affaires dans lesquelles la partie saisissante s'était désistée. Trois de ces affaires concernaient des saisines du Conseil (2) et deux concernaient des saisines de la Commission de la concurrence (3). Au total, deux de ces saisines émanaient d'entreprises, deux autres d'organisations de consommateurs, la dernière d'une juridiction.

2. *Les décisions d'irrecevabilité*

En outre, le Conseil a pris trente et une décisions d'irrecevabilité en 1987. Deux de ces décisions correspondaient à des saisines de la Commission de la concurrence par des organisations professionnelles et vingt-neuf à des saisines du Conseil (dont vingt émanaient d'entreprises ou de groupes d'entreprises, six d'organisations professionnelles et trois d'associations de consommateurs).

En application des dispositions de l'article 19 de l'ordonnance, le Conseil peut déclarer une saisine irrecevable si les faits allégués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou s'ils ne sont pas accompagnés d'éléments suffisamment probants laissant à penser qu'ils peuvent résulter d'une pratique prohibée par les dispositions de ses articles 7 ou 8.

Cinq des décisions d'irrecevabilité prises par le Conseil en 1987 étaient principalement fondées sur le fait que les pratiques dénoncées, à les supposer établies, n'entraient pas dans le champ de compétence du Conseil. Les autres décisions d'irrecevabilité, au nombre de vingt-six, portaient sur des saisines dans lesquelles était alléguée l'existence de pratiques contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance (onze saisines) ou de son article 8 (quinze saisines). Les parties saisissantes dénonçaient des ententes de prix (six saisines), des ententes ayant pour objet ou pour effet d'exclure un concurrent du marché (cinq saisines), ou les abus de comportement d'entreprises détenant une position dominante ou tenant d'autres entreprises en situation de dépendance (quinze saisines).

Dans quatre de ces décisions, le Conseil a constaté que la partie saisissante n'apportait aucun élément permettant de penser qu'il existerait une entente prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, cependant que, dans cinq autres décisions, il a estimé que les éléments fournis n'étaient pas suffisamment probants pour suggérer la possibilité d'une telle entente.

Par ailleurs, dans sept de ces décisions, le Conseil a constaté que la partie n'apportait aucun élément permettant d'établir l'existence d'une position de domination ou de dépendance et, dans quatre autres décisions, il a estimé que les éléments fournis n'étaient pas suffisamment probants pour suggérer l'existence possible de telles situations. Enfin, dans quatre des décisions concernant des allégations d'infraction à l'article 8, le Conseil a estimé qu'il ne disposait pas d'éléments suggérant qu'un abus quelconque ait pu être commis par les entreprises visées.

En outre, dans deux des affaires précitées, le Conseil a estimé que les parties saisissantes n'apportaient aucun élément relatif à l'effet anticoncurrentiel des pratiques dénoncées.

3. *Les décisions de saisine d'office*

Dans un dossier dans lequel la saisine présentée n'était pas recevable en l'état, le Conseil a pris la décision de se saisir d'office.

4. *Les décisions de non-lieu à poursuivre la procédure*

Dans trois affaires, dans lesquelles l'instruction faite par le rapporteur n'avait permis de déceler aucune pratique prohibée, il a été fait application des dispositions de l'article 20 de l'ordonnance. Une proposition d'abandon de la procédure a été établie et notifiée à l'auteur de la saisine

(2) Décision n° 87-D-31 relative à une saisine émanant de l'A.P.M.A.V.O.Y. ; annexe 40, p. 63.

Décision n° 87-D-40 relative à une saisine concernant le secteur des pâtes alimentaires ; annexe 49, p. 70.

Décision n° 87-D-48 relative à une saisine concernant la commercialisation de produits pétroliers ; annexe 57, p. 74.

(3) Décision n° 87-D-03 relative à une saisine concernant la tarification des chèques ; annexe 13, p. 26.

Décision n° 87-D-30 relative à une saisine concernant les pompes funèbres ; annexe 39, p. 61.

ainsi qu'au commissaire du Gouvernement qui ont pu consulter le dossier et faire valoir leurs observations. Des décisions de non-lieu à poursuivre ont, ensuite, été prises par le Conseil. Une de ces décisions concernait une saisine d'office de la Commission de la concurrence (4) ; une autre concernait une saisine de la Commission par une organisation de consommateurs (5) ; une autre, enfin, concernait une saisine de la Commission par une collectivité locale (6).

5. *Les décisions en cas de formulation de griefs*

Le Conseil a rendu quatorze décisions de cette nature dont onze sur des saisines qui avaient été adressées à la Commission (7) de la concurrence antérieurement à la publication de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et trois à des saisines du Conseil de la concurrence postérieures à la mise en œuvre de l'ordonnance (8).

En application de l'article 21, et lorsque des pratiques susceptibles d'être prohibées par les dispositions des articles 7 ou 8 de l'ordonnance ont été relevées par le rapporteur, la notification de griefs à l'auteur de la saisine, au commissaire du Gouvernement et aux autres intéressés leur ouvre la possibilité de consulter le dossier et de présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance permettent au président du Conseil de la concurrence de décider, après la notification des griefs, que l'affaire sera portée devant la commission permanente (composée du président et des deux vice-présidents du Conseil de la concurrence) sans établissement préalable d'un rapport, auquel cas la sanction pécuniaire éventuellement prononcée ne pourra excéder 500 000 francs pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.

La possibilité ouverte par les dispositions rappelées cidessus, particulièrement utile compte tenu du nombre important de saisines du Conseil, a, notamment, été utilisée dans deux affaires locales dans lesquelles des griefs avaient été retenus par le rapporteur et qui concernaient respectivement la boulangerie artisanale dans les Côtes-du-Nord et la distribution du charbon en Seine-et-Marne (9) et dans une affaire concernant un barème syndical qui ne présentait pas de difficulté (10).

6. *Les décisions concernant les mesures conservatoires*

Enfin, pendant l'année 1987, le Conseil a examiné seize des vingt demandes de mesures conservatoires qu'il avait reçues, quatre demandes étant en attente d'examen au début de 1988. A l'exception de l'une d'entre elles qui émanait d'un organisme consulaire, toutes les demandes de mesures conservatoires examinées pendant l'année 1987 étaient le fait d'entreprises. Onze des demandes formulées par des entreprises émanaient de distributeurs et trois de producteurs se plaignant de refus de vente ou de pratiques discriminatoires de prix de fournisseurs ; une émanait d'une entreprise de services se plaignant du comportement d'un de ses concurrents.

Dans un cas, le Conseil a constaté le retrait de la demande et a procédé à un classement (11) ; dans quatorze cas, il a prononcé la décision de rejet de la demande formulée (12) ; enfin, dans un cas, il a accordé les mesures conservatoires demandées (13).

Dans trois des décisions de rejet formulées, le Conseil a estimé que les éléments du dossier ne permettaient pas de penser que les pratiques, objet des demandes de mesures conservatoires, pouvaient être visées par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance car il n'apparaissait pas que leurs auteurs pouvaient disposer d'une position dominante

---

(4) Décision n° 87-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la vente de données par l'utilisation de « panels de distributeurs » ; annexe 32, p. 50.

(5) Décision n° 87-D-25 relative à la production et la commercialisation de médicaments génériques ; annexe 34, p. 54.

(6) Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(7) Décision n° 87-D-06 relative à la situation de la concurrence sur le marché des prothèses oculaires ; annexe 16, p. 28.
Décision n° 87-D-07 relative à la situation de la concurrence sur le marché de la construction métallique ; annexe 17, p. 31.
Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale, la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.
Décision n° 87-D-09 relative au système informatisé d'aide à l'expertise automobile exploité par la société Sidexa ; annexe 19, p. 35.
Décision n° 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.
Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.
Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.
Décision n° 87-D-26 relative au secteur de l'assurance construction ; annexe 35, p. 55.
Décision n° 87-D-28 concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie ; annexe 37, p. 59.
Décision n° 87-D-34 relative à une clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.
Décision n° 87-D-54 relative à la situation de concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(8) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie ; annexe 42, p. 64.
Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.
Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(9) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.
Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(10) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(11) Décision n° 87-MC-10 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.) ; annexe 73, p. 94.

(12) Décision n° 87-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips Electronique Domestique ; annexe 64, p. 86.
Décision n° 87-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 65, p. 87.
Décision n° 87-MC-04 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 67, p. 89.
Décision n° 87-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda à l'encontre de la société Sony France ; annexe 68, p. 90.
Décision n° 87-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires présenté par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 69, p. 91.
Décision n° 87-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle et la société Semavem à l'encontre des sociétés Cofadel et autres ; annexe 70, p. 92.
Décision n° 87-MC-08 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Parfumerie de Paris ; annexe 71, p. 93.
Décision n° 87-MC-09 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société stéphanoise d'étanchéité ; annexe 72, p. 94.
Décision n° 87-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Jean Chapelle et la société Semavem ; annexe 74, p. 95.
Décision n° 87-MC-12 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble ; annexe 75, p. 96.
Décision n° 87-MC-13 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société V.A.Q. S.A. ; annexe 76, p. 98.
Décision n° 87-MC-14 relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupement agricole d'exploitation en commun de Peyramond ; annexe 77, p. 99.
Décision n° 87-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Pompes funèbres 77 ; annexe 78, p. 100.
Décision n° 87-MC-16 relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupe Adira ; annexe 79, p. 101.

(13) Décision n° 87-MC-03 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Seda à l'encontre de la société J.V.C. ; annexe 66, p. 88.

ou tenir dans leur dépendance les entreprises qui avaient formulé la demande (14).

Dans un cas, le Conseil a rejeté la demande de mesures conservatoires car il n'apparaissait pas que la pratique en cause pouvait avoir un effet sur la concurrence (15).

Dans huit autres cas, le Conseil a rejeté les demandes de mesures conservatoires car les entreprises qui avaient formulé ces demandes n'établissaient pas que les pratiques en cause étaient de nature à provoquer un danger grave et immédiat à leur propre exploitation, à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, ou encore à l'intérêt des consommateurs (16). Il ressort de ces décisions que le caractère grave et immédiat de l'atteinte portée à l'entreprise doit être apprécié, notamment, par rapport à la situation financière de cette entreprise et que des mesures conservatoires ne peuvent être accordées que si les pratiques dénoncées, susceptibles d'entrer dans le champ des articles 7 ou 8 de l'ordonnance, constituent la cause directe de cette situation.

Enfin, dans deux décisions de rejet, le Conseil a estimé que les mesures conservatoires qui lui étaient demandées n'étaient pas de la nature de celles qui pouvaient être accordées en application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance.

Ainsi, dans sa décision concernant les demandes formulées par la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble (17), le Conseil a considéré qu'il ne pouvait accorder une mesure conservatoire pour interdire une pratique éventuelle alors même qu'aucun élément ne permettait d'établir que l'entreprise visée envisageait de la mettre en œuvre. Dans cette même décision, il a également considéré qu'il ne pouvait accorder de mesures conservatoires visant à empêcher l'actionnaire majoritaire d'une société de proposer la nomination de nouveaux administrateurs dès lors qu'une telle proposition ne constituait pas en elle-même un acte susceptible d'être visé par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance.

Par ailleurs, dans sa décision concernant une demande formulée par un distributeur de produits électroménagers (18), le Conseil a considéré qu'en raison même de la nature conservatoire des mesures prévues à l'article 12 de l'ordonnance il ne pouvait, par cette voie de droit, imposer à un producteur d'établir avec un distributeur, avec lequel il était déjà en relations commerciales, de nouveaux rapports de droit relatifs à une activité que ce distributeur n'exerçait pas encore.

*

* *

Les divers types de décisions sus-mentionnées (irrecevabilité, non-lieu à poursuivre la procédure, décision au fond, mesures conservatoires) peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris en vertu des dispositions de la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987. Cette loi a, en effet, modifié les articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 qui prévoyaient respectivement que les décisions du Conseil concernant les demandes de mesures conservatoires pouvaient faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat et que les autres décisions pouvaient faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

Dix-neuf des soixante-dix décisions prises par le Conseil pendant l'année 1987 ont fait l'objet d'un recours. Deux de ces recours, antérieurs à la promulgation de la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, ont été portés devant le Conseil d'Etat. Ils concernaient une décision accordant des mesures conservatoires et une décision d'irrecevabilité d'une saisine. Les dix-sept autres recours ont été portés devant la cour d'appel de Paris. Quatre de ces derniers recours portaient sur des décisions en matière de mesures conservatoires ; cinq concernaient des décisions d'irrecevabilité ; enfin, huit avaient trait à des décisions au fond.

Au moment de la rédaction de ce rapport, le Conseil d'Etat avait statué sur l'un des deux recours qui lui avaient été présentés et la cour d'appel de Paris sur treize des dix-sept recours portés devant elle. Par ailleurs, deux des recours devant la cour d'appel de Paris avaient donné lieu à un désistement.

Le Conseil d'Etat a confirmé la décision du Conseil sur laquelle il a statué et qui accordait des mesures conservatoires à un distributeur. La cour d'appel de Paris, de son côté, a confirmé onze des treize décisions du Conseil sur lesquelles elle s'est prononcée (dans trois de ces décisions le Conseil refusait d'accorder des mesures conservatoires demandées ; dans deux d'entre elles il déclarait l'irrecevabilité d'une saisine ; enfin, les six autres décisions concernaient des affaires sur lesquelles le Conseil s'était prononcé au fond) ; par ailleurs, elle a annulé deux décisions d'irrecevabilité prononcées par le Conseil et renvoyé les affaires devant celui-ci.

Les références de ces arrêts du Conseil d'Etat et de la cour d'appel de Paris figurent en note après chacune des décisions correspondantes du Conseil reproduites en annexe au présent rapport.

CHAPITRE II

Les avis du Conseil

Les attributions consultatives dévolues au Conseil de la concurrence sont variées. Le Gouvernement, les juridictions et de nombreux opérateurs économiques ont la capacité de le saisir. S'agissant des saisines gouvernementales, la consultation du Conseil est obligatoire ou facultative et les avis rendus sont dotés ou non d'une force contraignante.

En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance, le Gouvernement doit consulter le Conseil de la concurrence chaque fois qu'il entend déroger au principe de la liberté des prix en imposant, par décret en Conseil d'Etat, une réglementation dans des secteurs dans lesquels la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires particulières.

De même, le Gouvernement doit, en application des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre

---

(14) Décision n° 87-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips Electronique Domestique ; annexe 64, p. 86.

Décision n° 87-MC-04 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 67, p. 89.

Décision n° 87-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda à l'encontre de la société Sony France ; annexe 68, p. 90.

(15) Décision n° 87-MC-13 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société V.A.Q. S.A. ; annexe 76, p. 98.

(16) Décision n° 87-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 65, p. 87.

Décision n° 87-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Jean Chapelle et la société Semavem ; annexe 70, p. 92.

Décision n° 87-MC-08 relative à une demande de mesure conservatoire présentée par la société « Parfumerie de Paris » ; annexe 71, p. 93.

Décision n° 87-MC-09 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société stéphanoise d'étanchéité ; annexe 72, p. 94.

Décision n° 87-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Jean Chapelle et la société Semavem ; annexe 74, p. 95.

Décision n° 87-MC-14 relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupement agricole d'exploitation en commun de Peyramond ; annexe 77, p. 99.

Décision n° 87-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Pompes funèbres 77 ; annexe 78, p. 100.

Décision n° 87-MC-16 relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupe Adira ; annexe 79, p. 101.

(17) Décision n° 87-MC-12 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble ; annexe 75, p. 96.

(18) Décision n° 87-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 69, p. 91.

1986, consulter le Conseil de la concurrence lorsqu'il envisage de prendre certains textes réglementaires tendant à restreindre la concurrence (19).

Dans ces cas, le Gouvernement n'est, cependant, pas tenu de suivre l'avis du Conseil.

Le Gouvernement doit encore saisir le Conseil lorsque, sur la base des dispositions du deuxième alinéa de l'article 10 de l'ordonnance, il entend autoriser, par décret, des accords impliquant des restrictions de concurrence et conclus notamment entre entreprises moyennes ou petites pour améliorer leur gestion. Mais, dans ce cas, le décret ne peut être pris qu'après avis conforme du Conseil de la concurrence.

En outre, le Conseil peut être sollicité de donner un avis au Gouvernement « sur toute question de concurrence », en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance. Il peut également être consulté sur les mêmes questions par les collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers et des chambres de commerce et d'industrie. Enfin, toujours en application de ces dispositions, il peut être consulté par les commissions parlementaires. Ainsi, l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 élargit les possibilités qu'offrait déjà l'article 1er de la loi du 19 juillet 1977. En effet, tandis que par le passé, s'agissant des questions de principe, la Commission de la concurrence ne pouvait être saisie que par le Gouvernement et des commissions parlementaires, cette possibilité est désormais plus largement ouverte.

Le rôle très large d'analyse et de réflexion qui est ainsi confié au Conseil par l'article 5 de l'ordonnance témoigne de l'autorité qui découle de sa nature (caractérisée par l'indépendance), de sa composition (caractérisée notamment par la présence en son sein de membres choisis en raison de leur compétence dans le domaine de la concurrence) et de son expérience dans l'analyse du fonctionnement des marchés.

Les demandes d'avis relatives à des « questions concernant la concurrence » peuvent permettre, dans certaines circonstances, d'expliquer *a priori* les éléments qui doivent être pris en compte pour appliquer, à des secteurs ou à des problèmes particuliers, les principes du droit de la concurrence.

Ce rôle pédagogique peut être de nature à éviter l'apparition de pratiques anticoncurrentielles dans des secteurs dans lesquels les règles de comportements des agents économiques ne peuvent facilement se déduire des textes en vigueur.

En outre, les avis de ce type, notamment ceux rendus par le Conseil à la demande du Gouvernement ou des commissions parlementaires, peuvent fournir des éléments de réflexion aux pouvoirs publics ou au législateur en attirant leur attention sur les conséquences, pour le fonctionnement des marchés, de certaines propositions législatives ou réglementaires.

Par ailleurs, au titre des dispositions relatives à la concentration économique, l'article 38 de l'ordonnance prévoit que le ministre chargé de l'économie peut soumettre à l'avis du Conseil tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence « lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché » ou, encore, « lorsqu'elles ont totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs ».

En application des dispositions de l'article 41 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil a pour mission de donner au ministre de l'économie un avis sur la question de savoir si le projet de concentration dont il l'a saisi apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Ce n'est qu'à la suite de l'avis du Conseil que le ministre de l'économie et le ministre dont relève le secteur intéressé peuvent, par arrêté motivé, formuler des injonctions aux entreprises concernées en application des dispositions de l'article 42 de l'ordonnance.

Le rôle consultatif conféré au Conseil en application des articles ci-dessus mentionnés n'est pas sans rappeler le rôle que jouait, en application des dispositions de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, modifiée par la loi n° 85-1408 du 30 décembre 1985, et désormais abrogée, la Commission de la concurrence dans le contrôle de la concentration. Pourtant, les modalités de ce contrôle ont été modifiées sur plusieurs points importants par l'ordonnance du 1er décembre 1986.

En premier lieu, la notion même de concentration qui avait été restreinte par la loi n° 85-1408 du 30 décembre 1985 a été élargie. Elle est désormais voisine de celle qui figurait initialement dans la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977.

En deuxième lieu, le contrôle est désormais applicable, même si les seuils définis en termes de parts de marché ne sont pas atteints par les entreprises parties à la concentration ou par celles qui en sont l'objet, dès lors que les chiffres d'affaires des entreprises considérées sont supérieurs aux valeurs absolues rappelées ci-dessus.

En troisième lieu, et contrairement aux dispositions qui prévalaient antérieurement, le ministre chargé de l'économie peut saisir le Conseil d'une opération de concentration visée à l'article 38 avant que le délai de trois mois durant lequel les entreprises concernées peuvent notifier leur opération soit expiré (20).

En dernier lieu, alors que dans le passé l'arrêté des ministres imposant des injonctions aux parties à l'opération de concentration devait être pris « dans les limites de l'avis de la Commission de la concurrence », ces ministres ne sont désormais plus contraints de respecter ces limites.

En bref, ces dispositions témoignent du renforcement du rôle ministériel dans le contrôle des concentrations, contrepartie de l'abandon par le ministre de l'économie de ses pouvoirs de sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles au profit du Conseil de la concurrence. Pour autant le Conseil, en procédant au bilan économique des projets de concentration ou des opérations qui lui seront soumis, ne sera pas absent du débat sur l'évolution de nos structures industrielles et commerciales et jouera un rôle utile d'analyse et de réflexion.

Enfin, il faut également rappeler qu'en application du deuxième alinéa de l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 de ladite ordonnance qui ont été relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Cette disposition reprend celle qui figurait dans l'article 18 de la loi du 19 juillet 1977, désormais abrogée.

Au total, l'étendue du rôle consultatif du Conseil est de nature à permettre l'amélioration des conditions de fonctionnement des marchés et une meilleure connaissance du droit et des enjeux de la concurrence.

1. *Les avis rendus en application des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance*

Au cours de l'année 1987, le Conseil a été saisi dix fois par le Gouvernement en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du

(19) Ainsi l'article 6 dispose que « le Conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

« 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

« 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

« 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ».

(20) Communication relative à l'avis du Conseil d'Etat (section des finances) en date du 1er mars 1988 sur l'interprétation à donner aux dispositions du titre V de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et avis du Conseil d'Etat : annexe 4, p. 17.

1er décembre 1986. Il a rendu huit avis (21). Les deux autres demandes étaient en cours d'examen au début de l'année 1988. Trois des avis rendus ont été publiés avec les décrets correspondants, conformément à l'obligation qui en est faite au Gouvernement par l'article 10 du décret nº 86-1309 du 29 décembre 1986. Ils figurent en annexe au présent rapport (22).

Dans ces avis, le Conseil se prononce sur la question de savoir si une ou plusieurs des conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et autorisant la réglementation des prix par décret en Conseil d'Etat, sont réunies.

Pour le secteur des courses de taxis, le Conseil a considéré que des dispositions législatives et réglementaires (en l'occurrence les pouvoirs de police générale, les dispositions maintenues en vigueur de la loi du 13 mars 1937 et celles du décret du 2 mars 1973 habilitant les préfets et les maires à réglementer, compte tenu des circonstances locales, l'organisation et l'exercice de l'industrie du taxi) autorisaient les pouvoirs publics à imposer des limitations au jeu de la concurrence dans ce secteur. Dès lors, l'une des conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre était remplie.

Le fait qu'un concessionnaire dispose du monopole légal d'exploitation d'un service local n'est pas suffisant pour que l'on puisse considérer qu'une des conditions posées par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre est remplie. Encore faut-il que ce monopole légal limite réellement la concurrence par les prix, c'est-à-dire qu'il n'existe pas, pour les consommateurs, de substituts proches au produit ou au service qu'il offre.

Ainsi, dans son avis relatif aux transports urbains de voyageurs (23), le Conseil a considéré que, dans les zones urbaines, les autres formes de transport n'étaient pas aisément substituables aux services offerts par le réseau de transports publics (sur l'analyse du Conseil en matière de substituabilité des biens ou des services, voir *infra* p. XX et suivantes). Dès lors, le monopole dont dispose l'entreprise chargée de l'exploitation d'un réseau de transports publics constitue un monopole économique interdisant la concurrence par les prix.

Dans certains secteurs, les conditions posées par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance peuvent être réunies, en dehors de toute contrainte juridique, parce que chaque entreprise dispose d'une situation de monopole économique de fait vis-à-vis d'une catégorie de clientèle. Ainsi, par exemple, à l'occasion de l'examen d'un autre projet de décret le Conseil a constaté qu'en raison du fait que l'usage d'un service local était imposé par des circonstances de fait, les entreprises prestataires de ce service, installées dans des localités différentes, disposaient de situations de monopoles économiques interdisant le jeu de la concurrence par les prix.

De même, dans son avis concernant les cantines scolaires (24), le Conseil a considéré que de nombreux parents, soucieux de s'assurer de la surveillance de leurs enfants pendant la journée, n'avaient pratiquement pas d'autre choix que de les inscrire à la cantine de l'établissement qu'ils fréquentaient.

En revanche, le Conseil n'examine ni s'il est opportun de réglementer les prix dans les secteurs sur lesquels porte la demande d'avis ni si la réglementation envisagée est compatible avec des dispositions législatives ou réglementaires existantes. La première de ces questions est, en effet, du seul ressort du Gouvernement et la seconde de la compétence du Conseil d'Etat auquel sont soumis les décrets de réglementation des prix postérieurement à la consultation du Conseil.

Ainsi, dans son avis sur le projet de décret relatif à la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs (25), le Conseil ne s'est pas prononcé sur le problème de la compatibilité juridique entre les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 habilitant le Gouvernement à réglementer les prix dans certains secteurs par décret en Conseil d'Etat et celles de l'article 7 de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 selon lequel, sous réserve des pouvoirs généraux des autorités de l'Etat en matière de prix, l'autorité compétente, c'est-à-dire celle dont dépend l'organisation de chaque réseau, fixe ou homologue les prix.

De même, dans son avis sur le projet de décret relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public (24), le Conseil a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la compatibilité juridique entre les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, complétée par la loi du 22 juillet 1983 modifiée.

2. *Les avis rendus en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance*

Le Conseil a reçu, en 1987, douze demandes d'avis en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance. Une de ces demandes émanait d'une organisation de consommateurs, une autre d'une collectivité locale, deux émanaient de personnes autres que celles qui sont habilitées à formuler des demandes d'avis sur des questions de concurrence ; enfin, les huit autres demandes émanaient d'organisations professionnelles. Dans cinq de ces demandes, la partie saisissante souhaitait connaître l'avis du Conseil sur les conséquences que des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques à un secteur d'activité étaient susceptibles d'avoir sur le jeu de la concurrence.

Le Conseil a rendu trois avis sur des questions générales intéressant la concurrence. Deux de ces avis (26) correspondaient à des demandes formulées au Conseil pendant l'année 1987. Le troisième avis (27) répondait à un ensemble de questions posées, en 1986, par le Gouvernement à la Commission de la concurrence, en application des dispositions de l'article 1er de la loi nº 77-806 du 19 juillet 1977, désormais abrogée.

Dans son avis concernant la distribution des aliments lactés diététiques (27), le Conseil a analysé les conditions spécifiques de fonctionnement de ce marché et le champ particulier de la concurrence praticable en fonction de la nature du produit concerné, du processus de choix des consommateurs et du système de distribution adopté. Il a observé qu'en raison à la fois des craintes des parents vis-à-vis de la santé de leurs enfants en cas de changement d'alimentation, du rôle de prescripteur que jouent les établissements d'accouchement, et du système de distribution de ces produits par les pharmaciens d'officine, la demande pour le lait d'une marque donnée était peu sensible au prix payé par le consommateur. Dans ces conditions, la relation avec les prescripteurs constitue, dans ce secteur, un enjeu stratégique essentiel pour les fabricants et la concurrence prat[...]

(21) Ces avis concernaient la réglementation des courses de taxis, des transports publics et urbains de voyageurs, des péages d'autoroutes, du remorquage dans les ports maritimes, des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public, de l'électricité, du gaz, des opérations d'embarquement et de débarquement dans les ports.

(22) Avis nº 87-A-01 relatif à la réglementation des courses de taxis ; annexe 80, p. 102.
Avis nº 87-A-04 relatif à la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs ; annexe 82, p. 107.
Avis nº 87-A-07 relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public ; annexe 83, p. 109.

(23) Avis nº 87-A-04 relatif à la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs ; annexe 82, p. 107.

(24) Avis nº 87-A-07 relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public ; annexe 83, p. 109.

(25) Avis nº 87-A-04 relatif à la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs ; annexe 82, p. 107.

(26) Avis nº 87-A-11 relatif à une question posée par la Fédératio[n] nationale des loueurs de véhicules ; annexe 84, p. 110.
Avis nº 87-A-12 relatif au secteur de la publicité ; annexe 85, p. 11[...]

(27) Avis nº 87-A-02 relatif à la compatibilité avec les règles de concurrence d'un code « de bonnes pratiques commerciales » et de distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lact[és] diététiques ; annexe 81, p. 104.

cable entre eux s'exerce principalement par l'octroi d'avantages promotionnels aux maternités afin d'obtenir le référencement de leur marque.

Dans ce contexte, le Conseil, outre le fait qu'il a été amené à condamner la distribution exclusive en pharmacie des aliments lactés diététiques pour nourrissons, a estimé que l'adoption d'un code de bonnes pratiques commerciales, élaboré par les fabricants, qui prévoyait l'interdicion de tous dons, subventions ou remises à titre gratuit d'aliments lactés diététiques aux établissements d'accouchements ainsi que la surveillance du respect de cette interdiction par un comité disposant d'un large pouvoir d'« audit » et composé des professionnels eux-mêmes, ne pouvait qu'avoir pour conséquence de limiter la concurrence praticable entre les fabricants et de figer leurs parts de marché. Il a d'ailleurs noté qu'il convenait d'autant plus de préserver la concurrence praticable entre les fabricants que la concurrence entre les distributeurs d'un même fabricant était limitée, les pharmaciens d'officine pratiquant généralement un prix identique pour un même produit.

Si le contexte du fonctionnement du marché publicitaire examiné par le Conseil dans son avis relatif au secteur de la publicité (28) est différent de celui qui vient d'être évoqué, il n'en reste pas moins qu'il présente avec ce dernier une analogie. Dans ce secteur, en effet, le rôle de préconisateur que jouent, dans les faits, certains intermédiaires vis-à-vis des annonceurs constitue un facteur déterminant dans le jeu de la concurrence.

Dans cette affaire, le Conseil était, notamment, interrogé sur la question de savoir si les législations s'appliquant au secteur de la communication (droit de la concurrence, loi sur l'audiovisuel, loi sur la presse) étaient suffisantes pour promouvoir une structure et un fonctionnement concurrentiels des marchés en cause ou si une limitation de la concentration des entreprises de communication serait de nature à améliorer la situation.

Le Conseil a relevé que, si la concurrence était globalement vive dans le secteur de la publicité, un certain nombre de caractéristiques propres au secteur étaient susceptibles d'entraîner des dysfonctionnements dans les relations entre les annonceurs, les agences de publicité, les acheteurs d'espace, les régies et les supports.

En premier lieu, les annonceurs ne pouvant apprécier que difficilement la qualité de la création publicitaire réalisée par les agences, il en résulte, notamment, que la rémunération de ces agences est, dans les faits, fondée sur l'achat d'espace qu'elles préconisent, qu'elles réalisent ou non elles-mêmes cet achat d'espace.

En deuxième lieu, le fait que les agences ou les acheteurs d'espace puissent être également rémunérés de façon plus ou moins occulte par les supports qu'ils préconisent peut, à l'occasion, affecter l'objectivité de leurs recommandations.

En troisième lieu, le succès d'un certain nombre de centrales d'achat d'espace indépendantes ou, parfois, liées avec certaines agences, a entraîné une oligopolisation de cette fonction. En raison de leur puissance d'achat, ces centrales sont capables d'obtenir des supports, des conditions financières très éloignées de leurs tarifs officiels ou des prix qu'ils pratiquent vis-à-vis de la plupart des agences. Le risque existe dès lors de voir certains de ces opérateurs préconiser eux-mêmes, en fonction de leurs intérêts propres et à l'insu des annonceurs, des modifications dans les « plans média » de ces derniers.

(28) Avis n° 87-A-12 relatif au secteur de la publicité soumis au respect d'un code de déontologie professionnel ; annexe 85, p. 111.

En quatrième lieu, enfin, l'intégration verticale des fonctions (certains opérateurs pouvant être, à la fois, agences de publicité, acheteurs d'espace, régisseurs de certains supports, ou encore détenteurs de participations financières directes ou indirectes dans certains de ces derniers) est de nature à renforcer les possibilités de dysfonctionnement du système.

Pour autant, ayant souligné que les dispositions du droit de la concurrence et de la communication étaient de nature à prévenir ou à sanctionner certains des comportements anticoncurrentiels qui peuvent surgir dans ce secteur, le Conseil n'a pas considéré que des mesures spécifiques, limitatives de la concentration dans le secteur de la publicité, seraient nécessaires pour améliorer le fonctionnement des marchés concernés. Le Conseil a observé en effet, d'une part, que la constitution de groupes de communication puissants ne présente pas que des inconvénients dans la concurrence internationale et, d'autre part, que les éventuels biais dans la préconisation des « plans média » sont susceptibles de se produire, même en l'absence d'une intégration verticale des fonctions, dès lors que la rémunération de l'intermédiaire concerné est, pour partie, assurée par le support qu'il préconise.

Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'ampleur des pratiques susceptibles de nuire à l'efficacité de la concurrence dans ce secteur demeure limitée, le Conseil a estimé que c'est plus dans le respect de règles déontologiques propres à la profession que dans l'instauration de règles structurelles contraignantes qu'il convient de rechercher les moyens d'améliorer le fonctionnement des marchés concernés.

3. *Les autres procédures d'avis*

Pendant l'année 1987, le Conseil n'a pas été saisi de projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant pour effet de limiter directement la concurrence et susceptible d'être visé par les dispositions de l'article 6. De même, il n'a pas été saisi en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance permettant à l'autorité publique de reconnaître comme satisfaisantes certaines catégories d'accords.

En revanche, à la fin de 1987, le Conseil a été saisi deux fois en matière de concentration. L'une de ces saisines concernait une opération en cours qui avait été notifiée au ministre en application des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 1er décembre ; l'autre concernait une concentration ancienne qui n'avait pas été notifiée. Aucune de ces deux saisines n'avait donné lieu à un avis du Conseil au 31 décembre 1987.

Enfin, le Conseil a été saisi une fois, en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 26, par une juridiction sur les pratiques anticoncurrentielles relevées dans une affaire dont elle était saisie. Il a rendu son avis au début de 1988.

Par ailleurs, le Conseil a rendu, en 1987, un avis dans une affaire dont la Commission de la concurrence avait été saisie par une juridiction en application des dispositions de l'article 18 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 en vigueur à l'époque. Cet avis ne donnera lieu à publication qu'une fois qu'un non-lieu ou un jugement sera intervenu, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 26 de l'ordonnance.

Deuxième partie

Analyse des décisions et avis du Conseil

CHAPITRE Ier

Questions de procédure et de preuves

1. *De l'ordonnance du 30 juin 1945 à l'ordonnance du 1er décembre 1986*

La Commission de la concurrence avait été saisie, en application des dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945, désormais abrogée, de diverses affaires contentieuses qui n'avaient pas encore donné lieu à l'émission d'un avis au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Ces affaires, au nombre d'une quarantaine, ont été examinées ou sont en cours d'examen par le Conseil. Deux questions doivent être évoquées à leur propos : l'application des dispositions transitoires en matière de procédure et les principes retenus pour l'application de la loi dans le temps.

1.1. Les dispositions transitoires en matière de procédure

En application des dispositions de l'article 59 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et lorsque le rapport avait été notifié aux parties intéressées avant la mise en œuvre de la nouvelle ordonnance, celles-ci ont disposé d'un délai de deux mois à compter de la notification pour présenter leurs observations et ont pu consulter les mémoires des autres parties dans les quinze jours précédant la séance (29).

Dans d'autres cas, dans lesquels des actes de constatation ou de procédure intervenus avant l'abrogation des ordonnances de 1945 demeuraient valables mais dans lesquels le rapport n'avait pas été notifié aux parties avant cette abrogation, l'intégralité des règles de procédure définies aux articles 18 et 21 à 25 du nouveau texte ont été appliquées (30).

(29) Décision nº 87-D-06 relative à la situation de la concurrence sur le marché des prothèses oculaires ; annexe 16, p. 28.

Décision nº 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

Décision nº 87-D-09 relative au système informatisé d'aide à l'expertise automobile exploité par la société Sidexa ; annexe 19, p. 35.

Décision nº 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.

Décision nº 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

Décision nº 87-D-26 relative au secteur de l'assurance construction ; annexe 35, p. 55.

Décision nº 87-D-28 concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie ; annexe 37, p. 59.

Décision nº 87-D-34 relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.

(30) Décision nº 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

Décision nº 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

Décision nº 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

Décision nº 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

1.2. L'application de la loi dans le temps

Le Conseil, auquel ont été confiés les pouvoirs de qualification des pratiques anticoncurrentielles et de décision antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, a considéré que les règles de fond contenues dans l'ordonnance du 30 juin 1945 étaient applicables à des faits survenus avant l'abrogation de celle-ci lorsque les qualifications énoncées par cette ordonnance étaient reprises par le nouveau texte. Ainsi en est-il des pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables ; ces pratiques sont, en effet, identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

2. *Le champ de compétence du Conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles*

Le Conseil de la concurrence saisi au contentieux ne peut connaître que des pratiques prohibées définies aux articles 7 et 8 du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986, c'est-à-dire des ententes, des abus de position dominante ou de situation de dépendance anticoncurrentiels. Il n'a pas compétence pour se prononcer sur des faits constatés ou allégués qui relèvent d'autres titres de cette ordonnance.

Le Conseil a constaté, en examinant la recevabilité de saisines qui lui étaient adressées en application de l'article 11 du l'ordonnance du 1er décembre 1986, que les parties autres que le ministre de l'économie, et en particulier les entreprises qui peuvent désormais le saisir directement, se méprenaient parfois sur sa mission.

Ainsi le Conseil n'a pas compétence :

- pour prescrire la modification d'un décret réglementant les conditions dans lesquelles un produit peut être mis à la disposition des consommateurs (31) ;
- pour apprécier la légalité ou l'opportunité de la décision par laquelle un maître d'ouvrage retient ou non le moins-disant à l'issue d'un appel d'offres (32) ;
- pour connaître des pratiques de prix imposés prohibées par les dispositions de l'article 34 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 lorsqu'elles ne sont ni le fait d'une entente ni celui d'une entreprise détenant une position dominante ou tenant dans sa dépendance une autre entreprise (33) ;
- pour procéder à l'annulation d'actes administratifs à caractère réglementaire ou de décisions individuelles prises sur le fondement de tels actes (34) ;
- pour apprécier la conformité des pratiques d'une mutuelle avec les dispositions d'une convention signée

(31) Décision nº 87-D-04 relative à la commercialisation en France de yaourts surgelés ; annexe 14, p. 26.

(32) Décision nº 87-D-35 relative à une saisine émanant de l'entreprise Paul Truntzer et Cie ; annexe 44, p. 68.

(33) Décision nº 87-D-37 relative à une saisine émanant de l'union fédérale des consommateurs du Haut-Rhin ; annexe 46, p. 69.

(34) Décision nº 87-D-42 relative à une saisine émanant de l'union des acheteurs en criées des Côtes-du-Nord ; annexe 51, p. 71.

entre une union départementale de sociétés mutualistes et un syndicat de personnels de santé (35) ;

- pour prescrire l'organisation, par un groupement de professionnels, d'une assemblée générale avec vote à bulletin secret (36) ;

- pour connaître d'un litige concernant les conditions dans lesquelles une coopérative agricole applique ses statuts à l'un de ses membres (37) ;

- pour veiller à l'application d'autres textes réglementaires ou législatifs que l'ordonnance du 1er décembre 1986 tels que le code forestier (38), la loi du 11 décembre 1972 relative à l'organisation de la profession d'expert automobile (39), la loi du 30 décembre 1982 régissant les transports intérieurs (40), ou la loi du 9 janvier 1985 régissant le développement et la protection de la montagne (40), ou encore un code de déontologie médical (41).

Si le Conseil a eu, lors de l'examen des nombreuses saisines qu'il a reçues, l'occasion de rappeler les limites de sa compétence contentieuse, il s'est également exprimé sur ce point dans plusieurs décisions au fond concernant des affaires anciennes dont la Commission de la concurrence avait été originellement saisie sur la base du quatrième alinéa de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix.

Ainsi, dans l'affaire concernant le secteur des sables et graviers dans le département de la Somme (42), la partie saisissante souhaitait, notamment, que le Conseil se prononce, d'une part, sur les effets à terme des prises de contrôle par deux groupes nationaux de carrières situées dans le département et, d'autre part, sur la politique à suivre en matière d'ouverture de carrières. Le Conseil a considéré dans sa décision qu'il n'était pas compétent pour examiner ces questions dans le cadre de la saisine contentieuse présentée et il s'est borné à examiner les faits dont il avait été saisi par le Conseil général du département de la Somme et qui étaient susceptibles de relever des prohibitions édictées par le titre III de l'ordonnance.

De même, lors de l'examen de l'affaire concernant un système d'aide à l'expertise automobile et dont la saisine émanait d'un organisme professionnel (43), le Conseil a estimé qu'il n'était pas compétent, dans les conditions de sa saisine, pour se prononcer sur la question de savoir si la mise en œuvre du système considéré était contraire au principe d'indépendance consacré par la loi du 2 décembre 1972 relative à l'organisation de la profession d'expert en automobile, question qui relève de l'appréciation des tribunaux judiciaires.

Outre le fait que le Conseil n'est pas compétent pour veiller à l'application de dispositions qui ne sont pas contenues dans l'ordonnance du 1er décembre 1986, il faut également rappeler qu'il n'est compétent que pour certaines de ces dernières.

Les saisines du Conseil de la concurrence émanant d'entreprises trouvent fréquemment leur source dans des litiges qui les opposent à des cocontractants. De telles saisines ne peuvent, cependant, être recevables que dans la mesure où les pratiques dénoncées sont, au-delà de leur effet sur les parties considérées, susceptibles de mettre en cause le fonctionnement concurrentiel du marché concerné. De ce point de vue, il est important de bien distinguer, d'une part, la protection des concurrents, c'est-à-dire la possibilité pour une entreprise particulière d'obtenir, devant le juge civil, réparation d'un préjudice qui lui est éventuellement infligé par une autre entreprise à la suite de la mise en œuvre par cette dernière de l'une des pratiques restrictives définies dans le titre IV de l'ordonnance et, d'autre part, la protection du mécanisme général de la concurrence sur le marché qui peut ne pas être affecté par une telle pratique. Le législateur a, d'ailleurs, limité la compétence contentieuse du Conseil aux seuls comportements susceptibles d'affecter le fonctionnement d'un marché conformément aux dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Ainsi ont été déclarées irrecevables un nombre important de saisines émanant de distributeurs qui s'estimaient victimes de pratiques discriminatoires ou de refus de vente de la part de fournisseurs, mais qui ne fournissaient aucun élément établissant l'existence d'une entente éventuellement anticoncurrentielle, d'un possible abus de position dominante ou de situation de dépendance (44).

3. *L'application du droit communautaire par le Conseil*

Si les dispositions du titre III définissent précisément les pratiques dont le Conseil de la concurrence peut être saisi à titre contentieux, il y a lieu de noter qu'ayant pour ces pratiques un pouvoir de décision, le Conseil doit être regardé, en application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, comme une autorité nationale au sens de l'article 9 du règlement 17 du Conseil des communautés européennes.

En application des dispositions de l'article 88 du traité et du troisième alinéa de l'article 9 du règlement 17 précité, les autorités des Etats membres restent compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85 (paragraphe 1) et 86 tant que la Commission des communautés européennes n'a engagé aucune procédure en application des articles 2, 3 ou 6 de ce règlement. En revanche, la commission a compétence exclusive pour appliquer les dispositions de l'article 85 (paragraphe 3) permettant l'exemption de certaines ententes.

Le Conseil a, en une occasion, utilisé le pouvoir qui est le sien de qualifier au regard du droit européen des pratiques dont il est saisi à titre contentieux.

Tel a été le cas lors de l'examen des pratiques de distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (45). Dans cette affaire le Conseil a constaté que les systèmes de distribution en pharmacie adoptés par un grand nombre de producteurs restreignaient la concurrence et constituaient une restriction au commerce entre Etats membres car ils interdisaient à des distributeurs d'un autre pays de la C.E.E. qui ne seraient pas pharmaciens d'officine de vendre en France les produits considérés. Il a donc considéré que ces systèmes de distribution étaient visés par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 85 du traité.

Par ailleurs, lors de l'examen par le Conseil de certaines clauses figurant dans des contrats de distribution de sociétés pétrolières (46), le Conseil a estimé qu'il ne pouvait

(35) Décision n° 87-D-43 relative à une saisine émanant du syndicat des infirmiers et infirmières du Gard et du centre départemental des professions de santé du Gard ; annexe 52, p. 72.

(36) Décision n° 87-D-46 relative à une saisine émanant de l'entreprise Lyon Sanders ; annexe 55, p. 73.

(37) Décision n° 87-D-47 relative à une saisine émanant de M. Serge Matas ; annexe 56, p. 74.

(38) Décision n° 87-D-51 relative à une saisine émanant du G.I.E. Groupetudebois ; annexe 60, p. 78.

(39) Décision n° 87-D-36 relative à une saisine émanant du groupement national des carrossiers-réparateurs ; annexe 45, p. 68.

(40) Décision n° 87-D-39 relative à une saisine émanant de la société Alpes-Antilles Corporation ; annexe 48, p. 70.

(41) Décision n° 87-D-22 relative à une saisine du syndicat des chirurgiens dentistes de Seine-Saint-Denis ; annexe 31, p. 50.

(42) Décision n° 87-D-27 relative à la situation des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(43) Décision n° 87-D-09 relative au système informatisé d'aide à l'expertise automobile exploité par la société Sidexa ; annexe 19, p. 35.

(44) Décision n° 87-D-29 relative à une saisine émanant de la société « Parfumerie de Paris » ; annexe 38, p. 61.

Décision n° 87-D-32 relative à une saisine émanant de la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.) ; annexe 41, p. 63.

Décision n° 87-D-41 relative à une saisine émanant de la société Parcoif ; annexe 50, p. 71.

Décision n° 87-D-38 relative à une saisine émanant de M. Max Collins ; annexe 47, p. 69.

Décisions n° 87-D-44 et n° 87-D-45 relative à une saisine émanant de la société Phibi ; annexes 53 et 54, p. 72 et 73.

(45) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(46) Décision n° 87-D-34 relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.

être soutenu que les contrats en cause bénéficiaient automatiquement de l'exemption accordée, en application des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, par le règlement 67/67, puis par le règlement 1984/83 de la Commission, aux contrats d'approvisionnement exclusifs liant les fournisseurs à leurs revendeurs. En effet, ces contrats contenaient d'autres clauses restrictives de concurrence que celles expressément autorisées par ces règlements.

4. *Les règles de preuve en matière de pratiques anticoncurrentielles*

Des précisions ont été apportées par diverses décisions quant aux conditions dans lesquelles le Conseil peut être conduit à constater l'existence d'une infraction aux dispositions de l'ordonnance.

En premier lieu, les parties auxquelles sont notifiés les griefs initialement retenus ou le rapport sont, notamment, l'auteur de la saisine et les entreprises, organisations ou collectivités dont les pratiques ont été examinées. Mais ces documents peuvent être également notifiés aux entreprises, organisations ou collectivités dont le dossier a révélé qu'elles pouvaient utilement contribuer au débat devant le Conseil pour établir la réalité, la portée, ou le contexte des pratiques examinées.

Ainsi, par exemple, lors de l'examen par le rapporteur de l'affaire concernant la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (47), dont la Commission de la concurrence s'était saisie d'office, était-il apparu utile de prendre en compte un dossier sur ce sujet qui avait été adressé par un distributeur et d'entendre celui-ci. Ce distributeur a été destinataire du rapport du rapporteur et a pu y répondre. Sa réponse a pu être consultée par les autres parties préalablement à la séance conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance de telle sorte que le caractère contradictoire de la procédure a été respecté.

En deuxième lieu, la qualification par le Conseil d'une infraction aux dispositions du titre III de l'ordonnance doit avoir été précédée par la formulation du grief correspondant tant dans la notification de griefs que dans le rapport (lorsque les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance ne sont pas appliquées). Si, postérieurement à la notification de l'un ou l'autre de ces documents, de nouveaux griefs sont retenus, il est procédé à une nouvelle notification de griefs, puis, le cas échéant, à un nouveau rapport afin que la procédure contradictoire prévue à l'article 21 de l'ordonnance puisse être respectée.

Les pièces et documents sur lesquels s'appuie le Conseil pour retenir l'existence d'une infraction aux dispositions du titre III de l'ordonnance, dès lors qu'un grief concernant les comportements en cause a été formulé par le rapporteur, sont ceux qui figuraient dans le dossier initial et que le rapporteur a fait figurer en annexe à son rapport ou ceux qui ont été produits par les parties et joints à leurs observations sur la notification de griefs (auquel cas ils se trouvent nécessairement joints en annexe au rapport) ou joints au mémoire en réponse au rapport. En effet, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance les mémoires en réponse au rapport du rapporteur (et leurs annexes) peuvent être consultés par les parties dans les quinze jours qui précèdent la séance, de telle sorte qu'ils peuvent faire l'objet d'un débat contradictoire devant le Conseil.

Ainsi, lors de l'examen de l'affaire concernant la distribution en pharmacie de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (48), le Conseil a estimé que deux études qui n'avaient pas été communiquées en annexe au rapport n'avaient pas lieu d'être écartées du dossier dès lors qu'elles figuraient en annexe au mémoire en réponse d'une partie et que les autres parties avaient pu les consulter quinze jours avant la séance.

(47) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(48) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

Par ailleurs, lorsque le dossier dont il dispose ne comporte pas de preuves directes d'infraction, le Conseil fait preuve d'exigence quant à la valeur probante des indices qui ont été recueillis.

Ainsi, par exemple lors de l'examen des pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager (49), le Conseil a notamment constaté, d'une part, que les filiales de commercialisation des trois principaux groupes vendaient les gros appareils électroménagers qu'ils fabriquaient sous un grand nombre de marques et de sous-marques et, d'autre part, que les distributeurs offraient fréquemment des produits « solitaires » c'est-à-dire des produits qui n'étaient pas offerts à la vente par leurs concurrents directs. Tout en estimant qu'une meilleure information des distributeurs et des consommateurs sur les similarités techniques des appareils offerts à la vente serait de nature à améliorer la concurrence sur le marché, le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi par l'instruction que les trois principaux groupes présents dans le secteur avaient délibérément utilisé la différenciation de leurs produits pour mettre en œuvre des discriminations de prix ni que la vente de produits « solitaires » résultait nécessairement ou même généralement d'ententes entre les distributeurs.

De même, examinant les pratiques d'une société qui disposait d'une position dominante dans le secteur des études de panels de distributeurs, le Conseil, ayant constaté l'existence de différenciations de prix entre clients, n'a pas formulé de griefs à l'encontre de cette société en raison du fait que les baisses de prix obtenues par certains acheteurs résultaient non d'une volonté de discrimination de l'offreur ayant pour objet ou pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises mais du processus normal de mise en concurrence des fournisseurs.

Toujours dans le même esprit, examinant les difficultés auxquelles une entreprise produisant des médicaments génériques s'est trouvée confrontée (50), le Conseil a considéré qu'il n'était pas établi par l'instruction que ces difficultés avaient été le résultat d'une entente expresse ou tacite entre des laboratoires ou des officines pharmaceutiques.

En l'absence de preuves formelles, la constatation d'un parallélisme de comportement n'est pas en elle-même suffisante pour établir ou même présumer l'existence d'une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance. Encore faut-il que ce parallélisme ne puisse s'expliquer par des considérations autres qu'une entente tacite, telles, par exemple, que l'intérêt individuel de chacune des entreprises considérées à mettre en œuvre le comportement observé indépendamment de ce que faisaient les autres entreprises.

Ainsi, par exemple, dans sa décision concernant la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers de la Somme (51), le Conseil a constaté que deux entreprises qui exploitaient des carrières sur le territoire d'une commune avaient eu des comportements similaires en intervenant auprès de la municipalité lors de l'arrivée de nouveaux carriers sur des terrains jouxtant leurs sites. Cependant le Conseil a considéré qu'en l'absence d'éléments probants établissant que ces interventions résultaient d'une politique coordonnée ou d'une entente entre les sociétés, le parallélisme de comportement des sociétés en cause n'était pas suffisant pour établir qu'elles avaient contrevenu aux dispositions de l'ordonnance. Leurs interventions pouvaient, en effet, trouver leur source, en dehors de toute entente même tacite, dans des clauses de préférence par lesquelles la commune s'était engagée à faciliter l'accès de ses cocontractants aux terrains adjacents à ceux déjà concédés.

De la même façon, dans sa décision concernant le marché de la prothèse oculaire (52), le Conseil a constaté

(49) Décision n° 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.

(50) Décision n° 87-D-25 relative à la production et à la commercialisation de médicaments génériques ; annexe 34, p. 54.

(51) Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(52) Décision n° 87-D-06 relative à la situation de la concurrence sur le marché de la prothèse oculaire ; annexe 16, p. 28.

que diverses entreprises membres d'un syndicat professionnel avaient pratiqué des dépassements de prix constitutifs d'une violation des textes réglementaires applicables aux ocularistes en vendant une partie des prothèses qu'ils avaient réalisées à des prix supérieurs à ceux autorisés par le tarif interministériel des prestations sanitaires (T.I.P.S.). Mais il a considéré que ce fait n'était pas à lui seul suffisant pour établir l'existence d'une entente tacite entre les professionnels en cause, dès lors que diverses circonstances, et notamment la complexité de la législation, pouvaient expliquer que chacune des entreprises en cause ait, indépendamment des autres, pratiqué de telles irrégularités.

Un raisonnement voisin a conduit le Conseil à ne pas retenir d'infraction à l'encontre d'un certain nombre de producteurs de parfums dans sa décision concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie (53). Dans cette affaire, en effet, s'il avait été constaté des similitudes dans le comportement de certains producteurs vis-à-vis d'un distributeur en ce qui concernait les demandes d'ouverture de compte dans les cas d'extension, cette similitude pouvait résulter de l'initiative individuelle des fournisseurs confrontés à des situations comparables et il n'était pas établi qu'elles résultaient d'une politique concertée explicite ou tacite entre eux.

De même, dans son avis relatif à une question posée par la Fédération nationale des loueurs de véhicules, le Conseil a estimé que la mise en œuvre d'une même pratique par plusieurs constructeurs automobiles, en l'occurrence la vente d'automobiles à des non-résidents avec option de rachat, s'il s'avérait qu'elle ne résultait pas d'une entente expresse ou tacite, ne se trouverait pas prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance.

L'observation d'un parallélisme de comportement ne permet pas, à elle seule, et en l'absence d'autres indices, d'établir ou de présumer l'existence d'une pratique contraire aux dispositions du titre III de l'ordonnance du 1er décembre 1986. Ce principe a, par exemple, été appliqué lors de l'examen d'une saisine émanant d'un syndicat professionnel et relative au prix des boissons (54) à propos de laquelle le Conseil a estimé que le fait que plusieurs producteurs aient simultanément augmenté leurs prix à la fin de l'année 1986 et au début de 1987, au lendemain d'une période de réglementation des prix, ne constituait pas, à lui seul, un indice suffisamment probant d'une éventuelle infraction. Tel a, également, été le cas d'une saisine émanant d'une organisation de consommateurs et concernant des hausses de prix mises en œuvre à la même période par des sociétés de services (55).

CHAPITRE II

Les ententes illicites

1. *Participants aux ententes et forme des ententes*

Les dispositions du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, comme, antérieurement, celles du premier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, prohibent toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Dès lors, la forme des ententes illicites peut être très variée.

De telles ententes peuvent résulter d'un simple accord de volonté exprès ou tacite entre des entreprises indépendantes et concurrentes pour adopter une stratégie commune en matière de prix (56) ou en matière commerciale (57). En outre, elles peuvent également résulter d'un accord entre des sociétés d'un même groupe lorsque celles-ci disposent de leur pleine liberté commerciale. En revanche, comme le Conseil l'a précisé dans sa décision concernant les médicaments génériques (58), les dispositions prohibant les ententes illicites ne peuvent être appliquées à des accords entre une société mère et ses filiales dès lors qu'il est établi que la première contrôle étroitement la stratégie de la seconde.

De tels accords de volonté entre concurrents potentiels peuvent revêtir des formes diverses, par exemple celle d'un code de déontologie élaboré entre des professionnels d'une même branche d'activité. Le Conseil a ainsi eu à se prononcer, à l'occasion d'une demande d'avis, sur le code de bonnes pratiques commerciales élaboré par les fabricants de produits lactés diététiques (59). Il a considéré que ce code, qui interdisait aux fabricants de faire des dons ou subventions de quelque nature que ce soit et leur interdisait également de remettre à titre gratuit des aliments lactés diététiques aux établissement publics ou privés, contenait des dispositions qui, en l'espèce, étaient restrictives de concurrence et qu'il entrait, en l'état, dans le champ d'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance.

Par ailleurs, des ententes horizontales illicites peuvent également revêtir la forme de consignes, recommandations ou directives émises par une organisation professionnelle à l'adresse de ses membres quant à la politique commerciale ou tarifaire à suivre (60). Elles peuvent encore prendre la forme d'actions entreprises par de tels organismes pour limiter la liberté commerciale des partenaires économiques ou des concurrents de leurs membres en exerçant, soit directement, soit indirectement, des pressions sur les fournisseurs de ces derniers (61).

Le fait pour une personne morale (par exemple un ordre professionnel) ou un fournisseur de s'associer à une entente, elle-même illicite, réalisée par des entreprises ou un syndicat d'entreprises constitue également une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance (62).

Mais outre les ententes entre concurrents potentiels, des conventions de distribution sélective proposées par des producteurs, lorsque de tels systèmes de distribution sont susceptibles d'affecter le jeu de la concurrence, peuvent aussi être visées par les dispositions relatives aux ententes illicites (63). Le Conseil a d'ailleurs estimé dans l'affaire relative à la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle que l'absence d'un contrat

(53) Décision no 87-D-28 concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie ; annexe 37, p. 59.

(54) Décision no 87-D-01 relative au prix des boissons à la production ; annexe 11, p. 24.

(55) Décision no 87-D-21 relative à des pratiques des sociétés S.M.H.-Alcatel et Gestetner ; annexe 30, p. 49.

(56) Cf. par exemple, décision no 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

(57) Cf., décision no 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(58) Décision no 87-D-25 relative à la production et la commercialisation des médicaments génériques ; annexe 34, p. 54.

(59) Avis no 87-A-02 relatif à la compatibilité avec les règles de la concurrence d'un code de « bonnes pratiques commerciales » et de la distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lactés diététiques ; annexe 81, p. 104.

(60) Décision no 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.
Décision no 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.
Décision no 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(61) Décision no 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.
Décision no 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon de Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(62) Décision no 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.
Décision no 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon de Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.
Décision no 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(63) Cf. par exemple, décision no 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.
Décision no 87-D-15 relative à la situation de la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

explicite ne faisait pas obstacle à l'application des dispositions prohibant les ententes anticoncurrentielles aux systèmes de distribution sélective dès lors que l'on pouvait considérer qu'existait entre le producteur considéré et ses distributeurs un contrat tacite.

2. *Objet et effet des ententes*

Le premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Cet article prohibe ainsi différents types d'ententes ou d'actions concertées : celles qui ont un objet et un effet anticoncurrentiel, celles qui ont un objet anticoncurrentiel même si elles n'ont pas d'effet ; celles qui ont un effet anticoncurrentiel quel que soit leur objet ; enfin celles qui recèlent une potentialité d'effet anticoncurrentiel même si cet effet ne s'est pas manifesté.

Dans ces conditions, la démonstration de l'existence matérielle d'un effet anticoncurrentiel n'est pas une condition nécessaire à l'application des dispositions de l'ordonnance à une pratique collective.

Ainsi, par exemple, le Conseil a estimé que la diffusion par un syndicat d'architectes d'un contrat-type qui revêtait le caractère d'un barème de prix était visée par les dispositions concernant les ententes illicites parce que ce contrat pouvait avoir un effet anticoncurrentiel. Il a d'ailleurs noté que cet effet potentiel anticoncurrentiel était indépendant du plus ou moins grand nombre des architectes qui utilisaient ce contrat (64). De même, dans l'affaire concernant la distribution du charbon en Seine-et-Marne (65) le Conseil a estimé que l'intervention d'un fournisseur sur la politique publicitaire d'un client, intervention qui avait été sollicitée par un groupement professionnel réunissant des concurrents du client considéré, pouvait avoir eu, en l'espèce, pour effet de limiter la capacité concurrentielle de ce client et était visée par les dispositions prohibant les ententes illicites. C'est également parce que l'intervention d'un syndicat incitant les professionnels de la réparation et de l'entretien du cycle et du motocycle à augmenter leurs tarifs horaires (66) avait pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence par les prix que le Conseil a considéré cette intervention comme une pratique prohibée par les dispositions interdisant certaines ententes.

3. *Les ententes anticoncurrentielles*

3.1. Ententes sur les prix et les marges

Le Conseil est très attaché à ce que soit préservée sur les marchés où s'affrontent différents producteurs ou différents distributeurs l'indépendance de chacun des opérateurs dans ses décisions de prix. Cette indépendance dans les décisions est en effet une condition nécessaire à l'émergence d'une compétition sur les prix, qui, pour n'être que l'une des formes par laquelle la concurrence joue, n'en constitue pas moins un des éléments déterminants en ce qu'elle oblige chacun des opérateurs à faire l'utilisation la plus économique possible des ressources qu'il mobilise.

Pourtant, il arrive fréquemment que les membres d'une profession s'entendent sur les prix ou les marges à pratiquer vis-à-vis de la clientèle. Durant l'année 1987, le Conseil a notamment constaté l'existence de telles pratiques dans des secteurs très variés tels que la distribution de certains produits cosmétiques (67), la construction ou l'exploitation de stations d'épuration d'eau (68), la boulangerie (69), l'architecture (70), la réparation des cycles et motocycles (71).

Certaines de ces ententes peuvent d'ailleurs revêtir un caractère indirect. C'est ainsi que dans sa décision concernant la distribution des produits cosmétiques ou d'hygiène corporelle, le Conseil a considéré que la pratique des fabricants qui distribuaient leurs produits par le canal exclusif des pharmacies d'officine, consistant à conseiller des prix de revente pour leurs produits, était illicite. En effet, s'adressant à des revendeurs auxquels la déontologie interdit de solliciter la clientèle par les procédés habituels de la concurrence et qui, de surcroît, sont habitués à respecter des prix légalement imposés en matière de médicaments, cette pratique de prix conseillés avait pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les revendeurs d'une même marque.

Ces ententes appellent deux types de commentaires : l'un sur la méthode d'analyse du Conseil ; l'autre sur le rôle des organisations professionnelles dans leur mise en œuvre.

3.1. *a)* Entente de prix et concurrence

Pour ce qui concerne la méthode d'analyse, le Conseil, sauf à réinstaurer implicitement un contrôle des prix que le législateur a banni, ne saurait avoir une conception normative de ce que les prix des biens ou les marges des entreprises devraient être. Dès lors, pour apprécier si la concurrence par les prix sur un marché a pu être pervertie par une entente, le Conseil se fonde sur l'analyse des conditions dans lesquelles cette entente a pu avoir pour objet ou pour effet de faire échec au processus individuel de décision des opérateurs en ce domaine et non pas sur le niveau plus ou moins élevé des prix effectivement constatés.

Cette approche, sur laquelle il convient d'insister, peut être notamment illustrée par la décision concernant la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord (72). Dans cette affaire, le Conseil n'a pas retenu l'argument en défense de la partie en cause selon lequel les prix des pains étaient plus élevés dans un département voisin que dans celui examiné dès lors qu'il était avéré que, dans ce dernier département, les prix pratiqués résultaient non pas du jeu de la libre appréciation par chacun des boulangers, mais de consignes que les offreurs avaient collectivement appliquées.

3.1. *b)* Rôle des organisations professionnelles et ententes de prix

Le Conseil ne sous-estime nullement la mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels qui incombe légalement aux organisations professionnelles, mais ces organisations sortent des limites de cette mission lorsqu'elles prêtent leur concours à la mise en œuvre d'ententes de prix illicites. Aussi le Conseil a-t-il souhaité faire preuve de pédagogie et indiquer, chaque fois qu'il en avait l'occasion, de façon aussi claire que possible, la distinction entre les fonctions qu'elles peuvent légitimement remplir et les pratiques anticoncurrentielles qu'elles doivent se garder de susciter ou de mettre en œuvre.

Le Conseil a eu diverses occasions de censurer les pratiques d'organisations professionnelles qui diffusaient à leurs membres, parfois sous le couvert d'une aide à la gestion, des consignes, directives, ou recommandations, en matière de prix ou de hausse de prix. En effet, la diffusion de tels documents, même lorsqu'ils ne revêtent pas un caractère impératif, dans la mesure où ils fournissent à

(64) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(65) Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(66) Décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(67) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(68) Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

(69) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

(70) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(71) Décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(72) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

chaque entreprise une indication sur les prix ou les taux de hausse considérés comme « normaux » dans la profession, peuvent avoir pour effet d'inciter les concurrents à aligner leur comportement sur celui des autres, entravant ainsi la liberté de chaque entreprise de fixer ses prix en fonction de ses propres données.

Par exemple, le Conseil a estimé (73) que le fait pour un syndicat qui rassemblait les trois quarts des boulangers d'un département d'avoir indiqué à ceux-ci, même de manière verbale, des hausses de prix à appliquer sur différentes catégories de pain constituait une pratique concertée qui avait eu, en l'espèce, pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en favorisant la hausse artificielle de prix. Le Conseil n'a, dans cette affaire, pas retenu l'argument avancé par le syndicat pour justifier sa pratique et selon lequel l'indication de prix servait de référence aux boulangers qui n'étaient pas en mesure de calculer leurs prix de revient. Il a en effet estimé que la diffusion de ces hausses de prix par le syndicat ne pouvait qu'inciter les artisans concernés à ne pas se préoccuper d'établir leurs prix de vente sur la base des éléments propres à leur entreprise.

De même, dans une affaire concernant les réparateurs de cycles et de motocycles (74), le Conseil a estimé que le fait pour un syndicat professionnel d'avoir diffusé un schéma de calcul de taux horaire facturé comportant des éléments chiffrés qui paraissaient ainsi s'imposer à toutes les entreprises allait au-delà d'une simple aide à la gestion et constituait une pratique qui, en l'espèce, avait eu pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en favorisant la hausse artificielle des prix.

Le Conseil a, par ailleurs, considéré (75) que la publication et la diffusion par un syndicat professionnel d'architectes de contrats-types comportant des indications permettant à ces derniers de calculer le montant de leurs honoraires au pourcentage en ne tenant pas compte des coûts de revient réels, ne pouvaient être considérées comme des études propres à aider les architectes à établir une politique de gestion même si les méthodes de calcul étaient parfois présentées comme indicatives. Dans ces conditions, elles pouvaient avoir un effet anticoncurrentiel en ce qu'elles détournaient les architectes du soin de déterminer eux-mêmes leurs prix en fonction de leurs coûts propres.

Par ailleurs, le souci de pédagogie du Conseil vis-à-vis des organisations professionnelles a trouvé une illustration dans l'affaire des négociants en charbon de Seine-et-Marne (76). Dans cette affaire, le Conseil a distingué deux types de pratiques. Il a censuré le comportement d'une chambre syndicale qui avait fait pression sur un distributeur, notamment pour qu'il remonte ses prix au niveau de ceux pratiqués par ses confrères. En revanche, il a reconnu que, dans les circonstances de l'espèce, cette même chambre syndicale était fondée, dans l'exercice de sa mission de défense des intérêts professionnels de ses membres, à demander à un fournisseur de ces derniers de ne pas offrir un avantage à l'un de leurs concurrents s'il était établi que les conditions posées par le fournisseur pour bénéficier de cet avantage n'étaient pas remplies par ce concurrent.

En outre, le Conseil a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler qu'il était loisible à des organisations professionnelles d'aider leurs membres à améliorer la connaissance de leurs coûts de revient en leur fournissant des études de gestion dès lors que de telles études ne dispensent pas les opérateurs de déterminer leurs prix à partir de leurs conditions réelles d'exploitation.

Enfin, dans sa décision concernant les honoraires d'architectes (77), le Conseil a estimé que le contrat-type mis au point par un syndicat professionnel, parce qu'il exposait clairement la mission de l'architecte en phases successives et parce qu'il recensait les difficultés diverses qui en modifient l'accomplissement, contribuait utilement à une meilleure information des consommateurs et était susceptible d'améliorer la concurrence. Ce n'est donc pas le principe du contrat-type que le Conseil a critiqué dans sa décision mais le fait qu'il comportait différentes indications chiffrées, aboutissant à déterminer l'honoraire de l'architecte, qui n'étaient pas uniquement le reflet de considérations techniques concernant le champ de sa mission ou la complexité des opérations.

3.2. Ententes destinées à entraver l'accès au marché de certains opérateurs

L'une des autres pratiques visées par les dispositions prohibant les ententes anticoncurrentielles est celle par laquelle des entreprises tentent de s'opposer ou de mettre des obstacles artificiels à l'entrée sur un marché (ou au développement de l'activité) d'un ou plusieurs concurrents ou types de distributeurs.

Dans sa décision concernant les contrats liant diverses sociétés pétrolières à leurs revendeurs (78), le Conseil a observé qu'une clause figurant dans certains contrats de distribution de plusieurs compagnies pétrolières importantes et obligeant certains distributeurs, en cas de cessation des relations contractuelles avec leur fournisseur, à restituer en nature, et non en équivalent, les cuves mises à leur disposition contraignait ces distributeurs à supporter des frais, sans justification économique, pour défoncer leurs pistes puis remettre en état leur station-service. Pour le Conseil, une telle clause pouvait avoir un effet anticoncurrentiel en imposant un coût artificiel à la poursuite de l'exploitation de ces stations-service au sein d'autres réseaux de distribution et était donc visée par les dispositions prohibant les conventions anticoncurrentielles en ce qu'elle renchérissait artificiellement l'accès au marché des concurrents des compagnies considérées.

De même, dans sa décision concernant la distribution de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (79), le Conseil a estimé que la pratique des fabricants excluant par nature certaines formes de distribution de leurs réseaux de distribution limitait la concurrence entre les distributeurs.

Encore faut-il, pour que des stratégies collectives d'exclusion mises en œuvre par des professionnels soient visées par les dispositions prohibant les ententes illicites, qu'il soit établi qu'elles avaient pour objet ou pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence.

Ainsi, dans sa décision concernant le marché de la prothèse oculaire (80), le Conseil n'a pas considéré que le refus d'adhésion au syndicat professionnel opposé à un oculariste avait le caractère d'une entrave à l'accès au marché, dès lors notamment qu'une telle adhésion n'était pas nécessaire pour qu'il puisse développer ses activités dans les conditions dans lesquelles il souhaitait les exercer.

3.3. Contrats de distribution sélective

L'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe également toutes les conventions qui sont de nature à entraver le fonctionnement de la concurrence sur les marchés. Ces dispositions sont donc susceptibles de s'appli-

---

(73) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

(74) Décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation de cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(75) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes : annexe 62, p. 80.

(76) Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(77) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(78) Décision n° 87-D-34 relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.

(79) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(80) Décision n° 87-D-06 relative à la situation de la concurrence sur le marché des prothèses oculaires ; annexe 16, p. 28.

quer aux contrats verticaux par lesquels un producteur confie la distribution de ses produits à un nombre limité de distributeurs.

Pour autant, les contrats de distribution sélective ne sont pas nécessairement contraires à ces dispositions.

En effet, l'adoption d'un réseau de distribution sélective par un producteur, si elle a pour conséquence nécessaire une limitation du nombre des détaillants admis à commercialiser son produit, ce qui peut être de nature à diminuer l'intensité de la concurrence par les prix entre les détaillants, peut également être une source de concurrence intermarques. L'analyse du Conseil sur ce point rejoint celle de la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt Métro I du 25 octobre 1977. Dans cet arrêt, la Cour a estimé qu'« une certaine limitation de la concurrrence sur le plan des prix doit être considérée comme inhérente à tout système de distribution sélective, étant donné que les prix pratiqués par des commerçants spécialisés restent nécessairement à l'intérieur d'une fourchette beaucoup moins large que celle que l'on pourrait envisager dans le cas d'une concurrence entre commerçants spécialisés et commerçants non spécialisés ». La Cour a également constaté « que cette limitation est contrebalancée par une concurrence sur la qualité des prestations fournies aux clients, qui ne serait normalement pas possible en l'absence d'une marge bénéficiaire adéquate permettant de supporter les frais plus élevés entraînés par ces prestations ».

Dès lors, pour apprécier la licéité d'un système de distribution sélective, il est nécessaire d'examiner, d'une part, le contexte dans lequel il est mis en œuvre et, d'autre part, s'il a pour objet ou peut avoir pour effet, direct ou indirect, de limiter la concurrence par les prix entre les revendeurs d'une même marque au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer une distribution adéquate du produit en cause.

Pour ce qui concerne, en premier lieu, l'analyse du contexte dans lequel un accord de distribution sélective est mis en œuvre, le recours par d'autres producteurs, offrant le même type de biens que celui dont les pratiques sont examinées, à des systèmes de distribution analogues, sans être nécessairement déterminant, est une circonstance qui, avec d'autres, peut constituer un contexte économique dans lequel l'accord doit être apprécié.

S'agissant, en second lieu, de l'appréciation des effets anticoncurrentiels d'un contrat de distribution sélective, l'analyse du Conseil est conforme à la jurisprudence de la Commission de la concurrence et à celle de la C.J.C.E. (81) pour laquelle, « si les systèmes de distribution sélective " simples " sont susceptibles (...), de constituer un élément de concurrence (...), une élimination ou une restriction de la concurrence peut néanmoins se produire lorsque l'existence d'un certain nombre de tels systèmes ne laisse aucune place à d'autres formes de distribution axées sur une politique concurrentielle de nature différente ou aboutit à une rigidité dans la structure des prix qui n'est pas contrebalancée par d'autres facteurs de concurrence entre les produits d'une même marque et par l'existence d'une concurrence effective entre marques différentes ».

C'est en application de ces principes que le Conseil de la concurrence estime sur un plan général que, dès lors qu'ils préservent le jeu d'une certaine concurrence sur le marché, les systèmes de distribution sélective ne sont pas illicites si les critères de choix des revendeurs ont un caractère objectif, sont justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits en cause, n'ont pas pour objet ou pour effet d'exclure par nature une ou des formes déterminées de distribution et ne sont pas appliqués de façon discriminatoire.

Lors de l'examen du fonctionnement de la concurrence sur le marché des produits de beauté et d'hygiène corporelle (82), le Conseil a cependant estimé que les systèmes de distribution auxquels recouraient un certain nombre de producteurs ne satisfaisaient pas à ces conditions.

Au cas d'espèce, le Conseil a, tout d'abord, considéré que le choix opéré par un certain nombre de producteurs de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle de réserver la vente de leurs produits aux seuls pharmaciens d'officine avait pour conséquence de rendre leurs produits faiblement substituables à ceux de même nature distribués selon des méthodes différentes (distribution sélective, grande distribution ou encore vente directe). Dès lors, il a estimé que les produits distribués exclusivement en pharmacie définissaient les contours d'un marché distinct de celui des produits analogues vendus selon d'autres modalités. Pour arriver à cette conclusion, il a pris en compte le résultat d'études versées au dossier montrant que les consommateurs attribuent à chaque circuit des qualités spécifiques et établissent un lien entre le circuit et l'image de marque des produits qui y sont distribués. En outre, il a retenu le résultat d'autres études montrant que les prix de produits comparables sont très différents d'un mode de distribution à l'autre (83).

Le Conseil a également considéré que les systèmes de distribution qui lui étaient soumis avaient pour effet de limiter très fortement la concurrence entre les revendeurs d'une même marque en raison, notamment, de l'interprétation par les pharmaciens des dispositions de leur code de déontologie.

Il a enfin estimé que l'obligation faite par les producteurs considérés aux revendeurs d'avoir la qualité de pharmacien d'officine ne pouvait être considérée comme strictement nécessaire à une distribution adéquate des produits en en cause dès lors que divers modes de distribution pouvaient se conformer aux exigences des producteurs relatives à la présentation et au stockage des produits en cause, à l'organisation de la fonction de conseil à la vente par une personne compétente et à la détention d'un stock déterminé.

Dans son avis concernant la distribution en pharmacie des aliments lactés diététiques (84), le Conseil de la concurrence avait suivi une démarche analogue. Il avait en effet observé que le mode de distribution exclusif en pharmacie des laits maternisés avait des effets anticoncurrentiels, d'une part, parce qu'en « médicalisant » l'image de ces produits il renforçait l'insensibilité de la demande aux prix et qu'il limitait, par voie de conséquence, la possibilité de concurrence entre les producteurs et, d'autre part, parce que les pharmaciens pratiquaient le plus souvent les mêmes prix pour les produits d'une marque et que la concurrence intra-marque était, dans ces conditions, limitée. Or, pour le Conseil, ce mode de distribution, retenu par la plupart des producteurs, n'apparaissait pas justifié par les motifs qu'ils mettaient en avant.

Mais le Conseil de la concurrence a également eu à examiner des contrats de distribution sélective intéressant d'autres catégories de distributeurs que les pharmaciens d'officine. Tel a été le cas dans la décision concernant le secteur de l'électroménager (85). Procédant au même type d'analyse que celui précédemment décrit, le Conseil a tout d'abord constaté que diverses sociétés représentant une part substantielle du marché recouraient à ce système de distribution dans le secteur considéré et que, dès lors, les conventions de distribution sélective qu'elles proposaient étaient susceptibles d'affecter la concurrence sur ce marché. Examinant alors ces conventions, il a estimé qu'étaient

(81) Cf. sur ce point, l'arrêt Métro SB-Grossmaerkete II de la C.J.C.E. ; affaire 75/84, arrêt du 11 octobre 1986.

(82) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(83) La Commission de la concurrence, dans son avis relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution sélective des produits de parfumerie (rapport annuel pour l'année 1984, p. 66) avait, de son côté, constaté que les parfums distribués par le biais de réseaux de distribution sélective ne sont pas substituables aux biens de même nature distribués en dehors de tels réseaux et pour lesquels les conditions de l'environnement de la vente sont des considérations soit inexistantes, soit mineures dans la décision d'achat.

(84) Avis n° 87-A-02 relatif à la compatibilité avec les règles de la concurrence d'un code de « bonnes pratiques commerciales » et de la distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lactés diététiques ; annexe 81, p. 104.

(85) Décision n° 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.

contraires aux dispositions prohibant les ententes anticoncurrentielles certaines clauses qu'elles contenaient. Tel était, en particulier, le cas de clauses par lesquelles certaines des sociétés en cause avaient limité les conditions d'activité de leurs revendeurs quant à leur champ territorial d'activité, à la clientèle à laquelle ils pouvaient s'adresser et à leur publicité en matière de rabais ; tel était également le cas de clauses par lesquelles des fabricants visaient à empêcher les distributeurs de diminuer leurs marges sur les appareils qu'ils fournissaient par rapport à la marge pratiquée sur les produits d'autres marques ; tel était encore le cas d'autres clauses qui imposaient aux revendeurs de ne vendre qu'à la clientèle particulière ou limitaient le secteur d'intervention de chacun d'eux.

3.4. Soumissions concertées en cas d'appel public à la concurrence

Une autre forme de pratiques anticoncurrentielles dont le Conseil a eu à connaître est celle par laquelle des entreprises soumissionnant à un marché public donnant lieu à un appel d'offres public se concertent préalablement au dépôt de leurs offres.

Dans une procédure d'appel d'offres, chaque entreprise soumissionnaire intéressée par le marché, dès lors qu'elle ignore les propositions qui pourront être faites par les autres entreprises appelées à soumissionner, est spontanément conduite à calculer au plus juste le rapport prix/qualité de sa propre offre afin d'avoir la meilleure chance de remporter le marché. Le fonctionnement de la concurrence repose ainsi sur le secret entourant les projets de proposition des différents compétiteurs et sur l'incertitude dans laquelle se trouve, dès lors, placée chaque entreprise. Cette incertitude sera d'autant plus forte que le nombre des entreprises admises à soumissionner sera plus important puisque la variété des prix ou des solutions susceptibles d'être proposées sera pour partie fonction du nombre de compétiteurs.

Pour ces raisons, différentes mesures ont été prévues dans le code des marchés publics afin d'assurer, d'une part, la définition précise par le maître d'œuvre des prestations qui font l'objet du marché au moment où est lancée la consultation et, d'autre part, la confidentialité des diverses propositions jusqu'au jour de l'ouverture des plis.

A l'opposé, lorsqu'une entreprise soumissionnaire dispose d'informations sur le contenu des propositions d'autres compétiteurs, elle se trouve dans la position de caler son offre non plus sur la seule considération des conditions dans lesquelles elle pourrait répondre au plus juste à la demande formulée, mais sur ce qu'elle sait des propositions d'autres entreprises consultées.

Les échanges d'informations entre entreprises soumissionnaires à un même marché préalablement au dépôt effectif de leurs offres, hormis le cas où cet échange se traduit par le dépôt d'une offre conjointe et solidaire des entreprises qui y ont participé, est ainsi de nature à limiter l'intensité de la concurrence entre les entreprises qui y participent, que cet échange porte sur les prix susceptibles d'être proposés, sur les moyens techniques qu'il est prévu d'employer ou encore sur la réalité du désir de remporter le marché.

Au-delà du fait que les échanges d'informations entre concurrents soumissionnant à un même appel d'offres sont en eux-mêmes restrictifs de concurrence, ils sont également parfois le préalable à un accord par lequel les entreprises en cause détermineront celle d'entre elles qui sera la moins-disante sur le marché et qui aura, sinon la certitude, du moins la plus grande chance de l'emporter. Les autres entreprises présenteront alors ce qu'il est convenu d'appeler des « offres de couverture », c'est-à-dire des offres conçues pour apparaître non comme témoignant d'un véritable intérêt du soumissionnaire pour le marché considéré mais comme devant être rejetées par le maître d'ouvrage soit parce qu'elles sont financièrement moins intéressantes que celle de l'entreprise prédésignée, soit parce qu'elles répondent imparfaitement au problème posé.

Sauf exception (cf. *infra* les offres de principe), aucune entreprise soumissionnaire n'a, en soi, intérêt à se voir évincer d'un marché particulier et donc à accepter d'y présenter une offre de couverture. Cependant, dans les secteurs où un nombre restreint de groupes ou d'entreprises sont appelés à se retrouver fréquemment en situation de concurrence pour l'attribution de marchés publics (de même nature ou concernant des prestations connexes), le comportement de l'entreprise déposant une offre de couverture s'explique par les compensations qu'elle pourra ou espérera obtenir pour des marchés ultérieurs et qui pourront prendre la forme d'offres de couverture en sa faveur.

Ainsi, le dépôt d'offres de couverture sur un marché particulier a deux effets. D'une part, il fausse le jeu de la concurrence sur le marché considéré et est, par là même, prohibé par les dispositions sur les ententes restrictives de concurrence ; d'autre part, il porte en germe une altération du jeu de la concurrence lors d'autres appels d'offres. Il est certes possible que les contreparties espérées ne se matérialisent pas ou qu'elles ne puissent pas être établies par une instruction devant le Conseil parce que le marché sur lequel elles pourront se manifester n'est pas immédiatement déterminé ou parce qu'il ne fait pas partie du champ de la saisine. Il n'en reste pas moins que le dépôt d'une offre de couverture a, en tout état de cause, un effet anticoncurrentiel immédiat sur le fonctionnement du marché sur lequel il est observé.

Il convient, cependant, de bien distinguer une offre de couverture et une offre de principe (parfois appelée offre « carte de visite »).

Une offre de principe est une offre irréaliste, rédigée de façon telle que l'entreprise qui la dépose sait qu'elle n'obtiendra pas le marché (qu'elle ne souhaite d'ailleurs pas obtenir) ; elle n'implique pas nécessairement un échange d'informations ou une entente préalable entre l'entreprise considérée et les autres soumissionnaires.

Le dépôt de telles offres intervient lorsque l'entreprise qui n'entend pas se voir retenue, en raison par exemple de son plan de charge, craint qu'une abstention pure et simple conduise l'administration qui passe les marchés à la juger comme n'étant plus intéressée par le type de travaux proposés et comme devenue inutile à consulter dans l'avenir.

Si le dépôt d'une offre de principe n'est pas, en dehors du cadre d'une entente, anticoncurrentiel en soi, il n'en est pas de même lorsque l'entreprise qui use de cette pratique en avertit les autres soumissionnaires à l'occasion d'un échange d'informations. L'effet anticoncurrentiel résulte alors du fait que les soumissionnaires alertés n'ont pas à se préoccuper de la concurrence de l'entreprise considérée.

A la lumière des principes ci-dessus rappelés, le Conseil a, dans sa décision concernant des pratiques relevées lors de l'attribution de marchés dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement (86), considéré que les pratiques de certaines entreprises soumissionnaires pour différents marchés de construction ou d'exploitation de stations d'épuration des eaux, qui s'étaient concertées afin de désigner à l'avance celle qui devrait apparaître comme moins-disante et d'organiser le dépôt d'offres de couverture par les autres, avaient faussé le jeu de la concurrence.

CHAPITRE III

Position dominante et abus

L'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe, notamment, lorsqu'elle a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises... d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ».

Afin de déterminer si une entreprise a mis en œuvre des pratiques susceptibles d'être visées par ces dispositions, le Conseil procède par étapes. En premier lieu, il détermine le contour du ou des marchés en cause. En deuxième lieu, il analyse la situation de l'entreprise considérée (ou, dans cer-

---

(86) Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

tains cas, du groupe auquel cette entreprise appartient) pour établir l'éventuelle existence d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. En troisième lieu, il examine les pratiques mises en œuvre par l'entreprise considérée afin de savoir si ces pratiques, dans le contexte de leur mise en œuvre, ont eu pour objet ou pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

1. *Substituabilité des produits et analyse de marché*

Il y a tout d'abord lieu de préciser que, si la définition du ou des marchés à prendre en compte est une étape indispensable de l'analyse pour l'application des dispositions susmentionnées de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, elle peut également être nécessaire lorsque le Conseil est saisi pour avis en application du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance ; dans de tels cas, en effet, le Conseil peut être conduit à s'interroger sur le point de savoir s'il existe sur le marché considéré un monopole, forme ultime de la position dominante, qui limite la concurrence par les prix. Cette analyse du marché peut enfin, dans certaines circonstances, constituer un préalable nécessaire à l'étude de certaines ententes ou conventions susceptibles d'être visées par les dispositions de l'ordonnance (87).

L'analyse économique définit un marché comme le lieu sur lequel se confrontent l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs comme substituables entre eux mais non substituables aux autres biens ou services offerts.

La notion de substituabilité est, dans la pratique, nécessairement relative. Des biens différents ou des biens de même nature peuvent être plus ou moins substituables mais sont rarement parfaitement substituables. Aussi est-il nécessaire de prendre en compte différents éléments susceptibles de fournir une indication sur le degré de substituabilité des produits considérés afin de déterminer ceux qui apparaissent comme suffisamment substituables entre eux pour pouvoir être considérés comme appartenant au même marché.

La substituabilité ou l'absence de substituabilité entre deux produits peut être déterminée en prenant en compte divers critères tels que les caractéristiques propres de ces produits, leurs conditions techniques d'utilisation ; leurs coûts d'usage ou de mise à la disposition ; la stratégie de leurs producteurs.

Pour ce qui concerne tout d'abord le premier critère, la similarité des caractéristiques des produits considérés constitue une présomption de substituabilité entre eux dès lors, tout du moins, qu'il apparaît qu'ils sont effectivement considérés par les consommateurs ou les utilisateurs comme équivalents. Ainsi, par exemple, dans sa décision concernant des pratiques des N.M.P.P. (88), le Conseil a considéré comme substituables les meubles offerts aux diffuseurs de presse par les trois types d'offreurs intervenant sur le marché de l'agencement (entreprises industrielles spécialisées dans l'agencement de magasins, artisans pour lesquels l'agencement constituait le prolongement d'autres activités telles que la menuiserie, et bureaux d'études qui concevaient les agencements et en sous-traitaient l'exécution). De même, dans sa décision relative à l'assurance construction (89), le Conseil a estimé que les contrats d'assurance construction offerts par différentes mutuelles d'assurances étaient substituables entre eux.

A l'inverse, l'absence de similarité de conception entre les produits ou les services considérés constitue une présomption de non-substituabilité entre eux. Ainsi, par exemple, dans sa décision concernant le secteur de la vente de données (90), le Conseil a constaté que les études réalisées par « panels de consommateurs » n'étaient que partiellement substituables aux études réalisées par « panels de distributeurs » qui se développaient depuis quelques années, notamment en raison du fait que les utilisateurs avaient besoin d'une certaine continuité dans les séries qu'ils utilisaient et qu'ils pouvaient ainsi difficilement passer d'un type d'étude à l'autre. Il en a conclu qu'il existait ainsi un marché spécifique des études réalisées par « panels de distributeurs ».

Pour autant, le critère de la similarité des produits ou services considérés n'est pas suffisant, en général, pour délimiter les contours du marché. En ce qui concerne l'article 8, cette similarité doit être appréciée au regard des rapports entre offre et demande sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. L'observation du comportement effectif des consommateurs ou des utilisateurs peut, en effet, révéler que, dans les faits, les consommateurs ne considèrent pas comme substituables, soit pour des raisons techniques, soit pour des raisons économiques, des biens ou des services qui, à première vue, sont de même nature.

En ce qui concerne les raisons techniques, le Conseil a observé que si les ménages et les utilisateurs industriels avaient en principe la faculté de choisir entre diverses formes d'énergie, la substituabilité entre elles demeurait très limitée en raison, notamment, du fait que les premiers ne pouvaient exercer leur choix qu'au moment où ils s'équipaient en appareils consommateurs d'énergie et que la grande majorité des seconds utilisaient une énergie particulière pour des usages spécifiques à cette énergie. De même, dans son avis concernant les tarifs des cantines scolaires (91), le Conseil a, notamment, considéré que, pour de nombreux parents d'élèves, les services offerts à midi par les cantines scolaires ne pouvaient être considérés comme substituables à ceux offerts par les restaurants voisins du lieu d'enseignement. En effet, le recours à la cantine scolaire permet seul d'assurer, pendant la journée, la continuité de la surveillance des enfants par le personnel de l'établissement qu'ils fréquentent.

Par ailleurs, l'importance des différences dans le coût d'usage ou de mise à la disposition des produits ou des services de même nature pour une clientèle donnée doit être pris en compte pour établir, dans les faits, leur caractère substituable ou, au contraire, faiblement substituable et pour délimiter les contours du marché.

Ainsi, par exemple, dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme (92), le Conseil a constaté que les produits similaires extraits en dehors de l'arrondissement d'Abbeville et de la partie ouest de l'arrondissement d'Amiens, s'ils étaient bien de même nature que ceux extraits dans ces zones géographiques, n'étaient pas substituables à ces derniers pour les utilisateurs de ces villes en raison de leur coût beaucoup plus élevé dû à l'importance des frais de transports qu'ils devaient supporter.

De même, dans son avis relatif aux transports publics urbains de voyageurs (93), le Conseil a constaté que le coût de cette forme de transport, dont les usagers n'acquittent en moyenne que 50 p. 100 à 55 p. 100 des coûts d'exploitation (le surplus étant couvert par les subventions des collectivités organisatrices) est très sensiblement inférieur à ceux des autres formes de transport et que, dans les faits, les transports publics urbains de voyageurs ne peuvent être globalement considérés comme substituables à ces autres formes de transports.

A l'inverse, la constatation selon laquelle des biens ou des services de nature différente mais pouvant être utilisés pour la même finalité sont offerts à des prix comparables

(87) Voir, par exemple, pages XVII et suivantes, les développements concernant les systèmes de distribution sélective.

(88) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

(89) Décision n° 87-D-26 relative au secteur de l'assurance construction ; annexe 35, p. 55.

(90) Décision n° 87-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la vente de données obtenues par l'utilisation de « panels de distributeurs », annexe 32, p. 50.

(91) Avis n° 87-A-07 relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public ; annexe 83, p. 109.

(92) Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(93) Avis n° 87-A-04 relatif à la réglementation des tarifs des transports urbains de voyageurs ; annexe 82, p. 107.

pourrait constituer un indice de substituabilité entre eux (94).

Indépendamment de la nature des produits, des conditions techniques ou de coût de leur utilisation, la stratégie de différenciation mise en œuvre par les offreurs d'un même type de produits doit également être prise en compte pour définir les contours d'un marché.

Un producteur peut différencier son produit de ceux offerts par certains de ses concurrents en le présentant différemment, en lui donnant une qualité particulière ou encore une image spécifique. L'image d'un produit résulte fréquemment non seulement de la publicité faite par le producteur mais également de l'image des distributeurs par lesquels le producteur distribue son produit (95).

2. *La position dominante individuelle*

Pour établir l'existence d'une position dominante, le Conseil de la concurrence, comme avant lui la Commission de la concurrence, examine, en premier lieu, la part de l'entreprise sur le marché considéré et celle de ses différents concurrents. L'importance de sa part de marché et la disproportion entre celle-ci et la part de chacune des autres entreprises peuvent constituer un indice sérieux de l'existence d'une position dominante. Cependant, comme il a été rappelé dans diverses décisions du Conseil, peuvent également être pris en compte d'autres éléments caractéristiques du marché ou des éléments qualitatifs propres à l'entreprise tels qu'une supériorité dans la gestion, l'innovation technique ou l'action commerciale, ou encore les conditions dans lesquelles elle met en œuvre ces moyens vis-à-vis de ses concurrents ou de ses clients.

C'est en application de ces principes que, dans une décision concernant les N.M.P.P. (96), le Conseil a estimé que cette société détenait une position dominante sur le marché de l'approvisionnement en articles de presse des détaillants diffuseurs. En effet, la part de marché de ces messageries était de l'ordre de 42 p. 100 pour les quotidiens et de l'ordre de 78 p. 100 pour les autres publications périodiques alors que les autres messageries intégrées aux éditeurs, qui au demeurant diffusaient des publications qui ne pouvaient pas toujours être considérées comme véritablement substituables à celles diffusées par les N.M.P.P., détenaient, en tout état de cause, des parts de marché très sensiblement inférieures à celles des messageries parisiennes.

De même, dans une décision concernant le secteur de la vente de données obtenues par « panels de distributeurs » (97), le Conseil a considéré qu'une entreprise qui depuis plusieurs années détenait une part de marché supérieure à 80 p. 100 sur un marché particulier détenait une position dominante sur celui-ci.

A l'inverse, dans sa décision concernant le marché de la construction métallique (98), le Conseil a estimé qu'il n'était pas établi que la Compagnie française d'entreprises métalliques détenait une position dominante sur le marché considéré. D'une part, en effet, elle ne réalisait que 12,20 p. 100 de l'offre nationale des ponts et passerelles, équipements pour lesquels sa part de marché était la plus forte, d'autre part, il n'apparaissait pas qu'elle détenait des capacités propres lui permettant, par rapport à ses concurrents, de s'affranchir des règles du marché.

De même, et toujours en application des principes ci-dessus évoqués, dans sa décision concernant le marché des sables et graviers du département de la Somme (99), ayant constaté que sur ce marché les deux entreprises en cause qui étaient les plus importantes représentaient respectivement 29 p. 100 et 21 p. 100 de l'offre totale, le Conseil a estimé qu'aucune des deux ne détenait, à elle seule, une position dominante sur le marché.

Par ailleurs, dans certains cas, la détention par une entreprise d'un monopole sur un marché est susceptible de lui conférer une position dominante sur un autre marché même si d'autres entreprises sont également présentes sur cet autre marché. Tel peut être, en particulier, le cas lorque les produits ou les services offerts sur les deux marchés sont complémentaires : l'entreprise qui dispose du monopole sur l'un d'entre eux bénéficie d'un avantage concurrentiel certain par rapport à ses concurrents sur l'autre.

Le Conseil a eu à connaître d'une situation de ce type lors de l'examen d'une demande de mesures conservatoires émanant d'une société de pompes funèbres (100). Dans sa décision, qui ne porte que sur la demande de mesures conservatoires et ne préjuge donc pas de l'instruction au fond de l'affaire, le Conseil n'a pas exclu la possibilité que le détenteur du monopole légal du service extérieur des pompes funèbres d'une ville de province, qui, par ailleurs, est le gestionnaire du funérarium de cette ville, puisse être considéré comme détenant une position dominante sur le marché des prestations dites libres, sur lequel peuvent intervenir des agences de funérailles indépendantes, en raison de la connexité des demandes des deux types de service.

3. *La position dominante collective*

L'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci lorsqu'un tel abus a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Pour que plusieurs entreprises simultanément présentes sur un même marché puissent être considérées comme un groupe, au sens de l'ordonnance, détenant une position dominante et non pas comme une simple collection d'entreprises, encore faut-il qu'il existe un lien entre elles.

Un tel lien peut provenir des relations financières qu'elles entretiennent. Ainsi, par exemple, lorsqu'une société mère dicte à l'une de ses filiales son comportement sur le marché sur lequel elles interviennent toutes les deux et sur lequel elles ont ensemble une part de marché substantielle ou un avantage économique manifeste, elles constituent un groupe, au sens de l'ordonnance (puisqu'elles agissent de façon coordonnée sur le marché) pouvant avoir une position dominante sur le marché.

Des entreprises qui ne sont pas liées financièrement entre elles mais qui ont constitué une entente et qui, ensemble, détiennent une part importante du marché peuvent également, dans certains cas, être considérées comme constituant un groupe d'entreprises au sens de l'article 8, en raison de la coordination, *a priori*, de leurs politiques commerciales. Encore convient-il de noter que, dans la plupart des cas, cette coordination peut être analysée au regard des dispositions de l'article 7 qui prohibe certaines ententes.

En revanche, des entreprises présentes sur un même marché, dont aucune ne détient par elle-même une position dominante, et dont les stratégies sont établies indépendamment les unes des autres, ne peuvent être considérées comme constituant un groupe d'entreprises ayant une position dominante sur le marché, au sens de l'ordonnance, du simple fait qu'il se trouve, *a posteriori*, que chacune d'elle a choisi une stratégie identique à celle des autres.

Le Conseil a appliqué cette analyse lorsqu'il a examiné certaines pratiques mises en œuvre par des mutuelles sur le

(94) Un exemple peut être trouvé dans l'avis de la Commission de la concurrence relatif à la prise de contrôle de Locatel par Thorn Electrical Industries, rapport annuel pour l'année 1980, p. 89.

(95) Rapport annuel de la Commission de la concurrence pour l'année 1984, p. 66.

(96) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

(97) Décision n° 87-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la vente de données obtenues par l'utilisation de « panels de distributeurs » ; annexe 32, p. 50.

(98) Décision n° 87-D-07 relative à la situation de la concurrence sur le marché de la construction métallique ; annexe 17, p. 31.

(99) Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(100) Décision n° 87-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Pompes funèbres 77 ; annexe 78, p. 100.

marché de l'assurance construction (101). Dans cette affaire, le Conseil a constaté, d'une part, qu'aucune des mutuelles en cause ne détenait à elle seule une position dominante et, d'autre part, que les éléments du dossier n'étaient pas suffisamment probants pour établir que certaines de ces mutuelles, liées à la Fédération nationale du bâtiment, avaient coordonné leurs comportements ou que ceux-ci étaient interdépendants, et il en a conclu qu'elles ne pouvaient être considérées comme ayant une position dominante collective.

Dans l'affaire qui concernait le marché des sables et graviers dans le département de la Somme (102), les deux principales entreprises intervenant sur le marché avaient entre elles des liens financiers : l'une détenait 35 p. 100 du capital de l'autre et disposait de sièges d'administrateurs au Conseil d'administration de cette dernière. Le Conseil a cependant considéré que de tels liens ne pourraient faire de ces deux entreprises un « groupe d'entreprises » détenant éventuellement une position dominante que s'ils traduisaient une volonté commune de pratiquer une politique commerciale ou d'approvisionnement coordonnée. Or, au cas d'espèce, aucun élément ne permettait de penser que tel était le cas.

4. *Les pratiques anticoncurrentielles des entreprises détenant une position dominante*

4.1. Marchés sur lesquels de telles pratiques peuvent être relevées

Dans la plupart des cas, les marchés, au sens de l'article 8, sur lesquels une entreprise détenant une position dominante est susceptible de commettre des abus anticoncurrentiels sont précisément ceux sur lesquels elle détient une telle position.

Dans certaines circonstances, cependant, les pratiques d'une entreprise détenant une position dominante sur un marché peuvent être visées par les dispositions de l'ordonnance même lorsque ces pratiques concernent un autre marché que celui sur lequel l'entreprise détient une position dominante.

Tel était précisément le cas dans l'affaire soumise au Conseil et concernant les N.M.P.P. (103). Dans cette affaire, le Conseil a constaté, tout d'abord, que les N.M.P.P. disposaient d'une position dominante sur le marché de l'approvisionnement des détaillants diffuseurs en articles de presse. Il a également constaté que les N.M.P.P. assuraient l'instruction des dossiers examinés par un organisme créé par les éditeurs de la presse parisienne, intitulé Commission d'Organisation de la Vente (C.O.V.) et dont l'objet était de statuer sur les créations et les suppressions de postes de diffuseurs de presse dans l'ensemble du territoire et sur les mutations de ces postes en région parisienne. Enfin, il a relevé que les N.M.P.P. intervenaient également sur le marché de l'agencement des magasins de presse en offrant à la vente des meubles d'exposition des articles de presse. Sur ce dernier marché, outre quatre entreprises industrielles, de nombreuses entreprises artisanales étaient également présentes. Dans ces circonstances, les pressions exercées par les N.M.P.P. sur les candidats à l'agrément pour qu'ils se dotent des mobiliers qu'elles proposaient, pressions qui avaient pour objet et pour effet d'entraver le fonctionnement normal de la concurrence sur le marché de l'agencement des diffuseurs de presse et dont l'efficacité était assurée par la position dominante des N.M.P.P. sur l'activité de diffusion de la presse, ont été considérées par le Conseil comme contraires aux dispositions prohibant certaines pratiques d'entreprises en position dominante.

(101) Décision n° 87-D-26 relative au secteur de l'assurance construction ; annexe 35, p. 55.

(102) Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(103) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

4.2. Pratiques susceptibles de constituer un abus

De même que les entreprises en entente, les entreprises bénéficiant d'une position dominante sont parfois tentées de mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles visant soit à interdire l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché, soit à limiter le développement des concurrents existants.

Ainsi, dans sa décision concernant une demande de mesures conservatoires dans le secteur des pompes funèbres (104) le Conseil, sans se prononcer sur le fond de l'affaire, a rappelé que la pratique de détournement de clientèle par une entreprise en situation de position dominante, à la supposer établie, pourrait revêtir un caractère abusif et entrer dans le champ d'application de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

CHAPITRE IV

La situation de dépendance économique

Outre certains abus de position dominante, l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente, lorsqu'une telle exploitation a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Le Conseil n'a pas encore rendu de décision au fond sur d'éventuels abus de dépendance économique. En revanche, il a été saisi de nombreuses fois, par des distributeurs, de pratiques mises en œuvre par des fournisseurs, pratiques qu'ils estimaient constitutives de tels abus et qui consistaient généralement soit en des refus de vente, soit en l'application de conditions de vente considérées comme discriminatoires. Ces saisines étaient au surplus fréquemment accompagnées de demandes de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance. Les dispositions de ce dernier article n'étant applicables que si les pratiques dont a été saisi le Conseil sont susceptibles d'entrer dans le champ de sa compétence d'attribution, le Conseil, dans certaines des décisions qu'il a prises concernant ces demandes de mesures conservatoires, a donné d'utiles indications sur les critères qui peuvent être utilisés pour déterminer l'existence d'une situation de dépendance.

1. *La situation de dépendance économique d'un distributeur vis-à-vis d'un fournisseur*

Dans plusieurs décisions concernant des demandes de mesures conservatoires présentées par des distributeurs de matériels hi-fi et vidéo à l'encontre de divers producteurs (105), le Conseil a souligné que pour établir l'existence d'une situation de dépendance d'un revendeur vis-à-vis d'un fournisseur il y a lieu de prendre en compte différents éléments, notamment la notoriété de la marque du fournisseur pour certains produits ; l'importance de la

(104) Décision n° 87-MC-15 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 à l'encontre de la S.A. Pompes funèbres générales ; annexe 78, p. 100.

(105) Décision n° 87-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 65, p. 87.

Décision n° 87-MC-03 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Seda à l'encontre de la société J.V.C. ; annexe 66, p. 88.

Décision n° 87-MC-04 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 67, p. 89.

Décision n° 87-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda à l'encontre de la société Sony France ; annexe 68, p. 90.

Décision n° 87-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Jean Chapelle et la société Semavem à l'encontre de différents fournisseurs de téléviseurs et de matériel vidéo ; annexe 70, p. 92.

Décision n° 87-MC-11 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les entreprises Jean Chapelle et Semavem à l'encontre de la société J.V.C.-Audio France ; annexe 74, p. 95.

part du fournisseur sur le marché de ces produits ; la part que ces produits représentent dans le chiffre d'affaires du revendeur ou encore la part des livraisons du fournisseur considéré dans ses approvisionnements ; enfin, la possibilité ou l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs ou de grossistes des produits équivalents à des conditions identiques.

C'est en application de ces principes que le Conseil a, par exemple, considéré dans trois des décisions susmentionnées (106) qu'en l'état des dossiers de saisine au fond qui lui étaient soumis, saisines qui accompagnaient les demandes de mesures conservatoires, et sous réserve d'une investigation plus approfondie, l'entreprise Jean Chapelle, d'une part, et la société Seda, d'autre part, n'apparaissaient pas en situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France en ce qui concernait les téléviseurs. En effet, il résultait des éléments dont le Conseil avait connaissance à ce stade, d'une part, que la notoriété de cette dernière société pour les téléviseurs n'était pas telle qu'un revendeur ne puisse que difficilement s'en passer, d'autre part, que la part de Sony sur le marché considéré n'était que de 5,4 p. 100, enfin, que les distributeurs demandeurs disposaient de solutions équivalentes dans la mesure où de nombreuses autres marques étaient présentes sur le marché.

A l'inverse, le Conseil a considéré, toujours sous réserve d'un examen au fond de l'affaire, qu'il existait une présomption de dépendance économique de l'entreprise Jean Chapelle vis-à-vis de Sony France pour ce qui concernait les caméscopes et les platines lasers. En effet, en l'état des informations du Conseil, il apparaissait, notamment, que la notoriété de la marque Sony pour ces appareils était telle qu'un distributeur pouvait difficilement s'en passer ; la part de marché du fournisseur était de l'ordre de 22 p. 100 pour les platines lasers et d'au moins 50 p. 100 pour les caméscopes ; les livraisons de Sony représentaient au total près de 70 p. 100 des approvisionnements de l'entreprise Jean Chapelle et environ 50 p. 100 des approvisionnements de la société Seda ; ces distributeurs, enfin, ne disposaient pas de solution équivalente pour l'obtention des produits en cause.

Il n'est cependant pas nécessaire que tous les critères qui peuvent être pris en compte aillent dans le même sens pour qu'il existe une présomption de dépendance. Il suffit qu'un nombre suffisant d'entre eux soient réunis. Ainsi, dans sa décision concernant la demande de mesures conservatoires de la société Seda vis-à-vis de J.V.C. (107), le Conseil a estimé qu'en l'état du dossier qui lui était présenté, il existait une présomption de dépendance de la société Seda vis-à-vis de J.V.C. pour ce qui concernait les magnétoscopes, alors même que J.V.C. ne paraissait détenir que 9 p. 100 du marché français de ces produits. En effet, en dépit de cette part de marché comparativement faible, la notoriété de la marque J.V.C. sur le marché des magnétoscopes semblait très forte, la part de cette marque dans les ventes de magnétoscopes de la société Seda était de l'ordre de 75 p. 100 et il n'apparaissait pas que cette dernière société disposait de solution équivalente aux livraisons de J.V.C. Vidéo France, importateur exclusif pour la France des produits de la marque J.V.C.

2. *La situation de dépendance conjointe d'un distributeur vis-à-vis de plusieurs fournisseurs*

Dans une saisine qui accompagnait l'une des demandes de mesures conservatoires susmentionnées, les sociétés Jean Chapelle et Semavem alléguaient qu'elles étaient en situation de dépendance vis-à-vis de l'ensemble des fournisseurs d'une catégorie donnée de produits, quelle que soit la notoriété des produits de chacun ou leur part respective sur le marché, en raison du fait que ces différents fournisseurs avaient adopté des comportements similaires dans leurs relations avec les distributeurs considérés.

Le Conseil n'a pas retenu cet argument. Il a en effet considéré qu'en présence de fournisseurs indépendants, et lorsqu'il ne résultait pas du dossier qu'ils se soient entendus, il n'était pas possible d'alléguer une dépendance conjointe (108). Il appartiendra au Conseil d'apprécier ultérieurement la situation en présence d'entreprises ayant constitué une entente entre elles, ou appartenant à un groupe financièrement et stratégiquement intégré.

CHAPITRE V

Les pratiques anticoncurrentielles non prohibées

1. *Les pratiques résultant de l'application d'un texte législatif ou réglementaire*

Le 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dispose que les pratiques « qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application » ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 de cette même ordonnance. Ces dispositions sont donc plus restrictives que celles qui figuraient dans l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 abrogée.

Déjà, la Commission de la concurrence avait interprété les dispositions susmentionnées de l'ordonnance du 30 juin 1945 de façon stricte. Dès 1979, en effet, elle avait indiqué qu'elle n'était applicable que si les faits ou les pratiques constatés découlaient de manière inéluctable de l'application des textes invoqués. Compte tenu des nouvelles dispositions qui limitent plus que par le passé les exceptions à la prohibition des pratiques anticoncurrentielles, le Conseil a renforcé son contrôle.

C'est ainsi que dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes (109), le Conseil n'a pas considéré que le contrat type élaboré par un syndicat d'architectes et qui revêtait le caractère d'un barème de prix pouvait être considéré comme résultant de l'application du décret du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes. Il a en effet observé, d'une part, que pour ce qui concerne la rémunération des architectes, ce décret ne traitait que du seul cas des projets soumis à permis de construire, alors que le contrat type était applicable à la totalité des prestations fournies par l'architecte sans distinguer entre elles, et, d'autre part, que certaines des indications chiffrées figurant dans ce contrat type concernaient des éléments qui n'entraient pas dans le champ d'application du texte invoqué.

De même, le Conseil a considéré que la loi du 2 avril 1987 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques ne pouvait être utilement invoquée pour exonérer les pratiques anticoncurrentielles des N.M.P.P. sur le marché du mobilier pour diffuseur de presse (110), dans la mesure où aucune disposition de cette loi n'est applicable à la vente d'un tel mobilier.

Enfin, dans une affaire dont il avait été saisi par une juridiction, le Conseil a estimé que des pratiques anticoncurrentielles en matière de prix mises en œuvre par un groupement professionnel agricole ne pouvaient être considérées comme résultant de l'application de la loi n° 75-60 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole dès lors que ce groupement n'avait pas le caractère d'une organisation interprofessionnelle.

La position stricte adoptée par le Conseil quant aux conditions dans lesquelles des ententes illicites peuvent être considérées comme résultant de l'application d'un texte législatif ou réglementaire implique *a fortiori* que des pra-

(106) Décision n° 87-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 65, p. 87.

Décision n° 87-MC-04 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ; annexe 67, p. 89.

Décision n° 87-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Seda à l'encontre de la société Sony France ; annexe 68, p. 90.

(107) Décision n° 87-MC-03 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Seda à l'encontre de la société J.V.C. ; annexe 66, p. 88.

(108) Décision n° 87-MC-07 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle et la société Semavem à l'encontre des sociétés Cofadel et autres ; annexe 70, p. 92.

(109) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(110) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

tiques anticoncurrentielles ne sauraient échapper aux prohibitions édictées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance au simple motif que l'administration en avait connaissance ou qu'elle les avait approuvées. Dans l'affaire à laquelle il a été fait référence ci-dessus et concernant les pratiques anticoncurrentielles d'un groupement professionnel agricole, le Conseil a estimé que ces pratiques étaient prohibées alors même qu'un établissement public avait contribué à leur financement et les avait ainsi, au moins implicitement, approuvées. Le Conseil a, en effet, considéré qu'une intervention administrative de pur fait, et au demeurant *a posteriori*, ne pouvait être regardée comme une mesure régulière d'application d'une disposition législative ou réglementaire.

2. *Les pratiques contribuant au progrès économique*

Selon les dispositions du 2° de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les pratiques anticoncurrentielles d'entente, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance économique ne sont pas soumises aux prohibitions édictées aux articles 7 et 8 de cette même ordonnance lorsque leurs auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

Ces dispositions reprennent avec quelques aménagements celles qui figuraient dans le deuxième alinéa de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945. Cependant, elles témoignent du souci du législateur d'affirmer, plus nettement que par le passé, la primauté du principe de la concurrence puisqu'une condition supplémentaire a été ajoutée pour que l'exonération de la prohibition puisse jouer : seules des pratiques qui portent une atteinte limitée à la concurrence peuvent prétendre au bénéfice de ces dispositions.

Par ailleurs, en précisant que ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre l'objectif de progrès invoqué, le législateur a intégré dans l'ordonnance la solution jurisprudentielle qui avait été adoptée par la Commission de la concurrence. Celle-ci, en effet, avait toujours donné une interprétation stricte des dispositions de l'article 51-2 de l'ordonnace du 30 juin 1945 en exigeant, pour les appliquer, que quatre conditions soient satisfaites : le progrès invoqué devait constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement améliorer la situation des entreprises en cause ; il devait être la conséquence directe des pratiques anticoncurrentielles relevées ; il fallait que soit établi que le progrès invoqué ne pouvait être atteint par d'autres voies que la mise en œuvre des pratiques constatées ; enfin, ce progrès devait être suffisamment important pour compenser les atteintes à la concurrence relevées.

Le Conseil a précisé à l'occasion de plusieurs affaires sa jurisprudence sur la notion de progrès économique et sur les conditions dans lesquelles les pratiques anticoncurrentielles pouvaient bénéficier des dispositions susmentionnées. Mais, comme dans le passé, les auteurs de telles pratiques n'invoquent que rarement le bénéfice de ces dispositions notamment en raison du fait qu'il est exceptionnel qu'une contribution au progrès économique implique la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles.

2.1. La notion de progrès économique

Le simple fait de stabiliser les prix dans une période de basse conjoncture ne peut être considéré comme une contribution au progrès économique au sens des dispositions susrappelées.

Le Conseil n'a pas admis le raisonnement selon lequel une entente pourrait être justifiée par le souci d'éviter un désajustement de l'offre et de la demande dès lors que cette action, purement conjoncturelle, n'était assortie d'aucune disposition destinée à assurer une meilleure organisation de la production et un meilleur fonctionnement du marché en fonction de considérations structurelles.

En revanche, et comme l'avait d'ailleurs relevé la Commission de la concurrence dans son avis relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la transmission florale (111), l'amélioration de l'information des consommateurs sur un marché de service où l'étendue, la nature ou la qualité de la prestation sont particulièrement difficiles à évaluer peut constituer une contribution au progrès économique lorsqu'elle est nécessaire pour assurer ou pour améliorer le fonctionnement du marché considéré.

Cette question a été abordée par le Conseil dans sa décision concernant l'élaboration par un syndicat d'architectes de contrats types comportant des indications chiffrées permettant aux praticiens de déterminer le montant de leurs honoraires (112).

Si, pour des raisons qui seront évoquées ci-dessous, le Conseil n'a finalement pas considéré que les contrats types analysés pouvaient se voir appliquer les dispositions autorisant certaines ententes anticoncurrentielles contribuant au progrès économique, il a néanmoins souligné que, sur le marché considéré, caractérisé par une grande technicité et des transactions opérées à l'occasion d'investissements à long terme, le consommateur occasionnel ne disposait généralement pas, en raison de la mutiplicité des conditions dans lesquelles s'exerce l'acte de construire, d'éléments de comparaison adéquats pour faire fonctionner la concurrence de façon satisfaisante. Dès lors, il a estimé que, dans ce secteur, des contrats types, en tant qu'ils amélioraient l'information du consommateur, pouvaient être de nature à contribuer au progrès économique en permettant le jeu d'une concurrence plus efficace.

2.2. Le lien de causalité entre le progrès allégué et la pratique anticoncurrentielle constatée

Dans l'affaire concernant la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (113), les parties alléguaient que la distribution exclusive en pharmacie des produits considérés était indispensable, d'une part, pour assurer la protection du consommateur et, d'autre part, introduire de nouveaux produits, notamment grâce au conseil que prodigue le pharmacien aux consommateurs.

Le Conseil a cependant estimé qu'il n'était pas démontré que les systèmes de distribution en cause, qui étaient restrictifs de concurrence, étaient nécessaires pour obtenir les contributions au progrès économique allégués. Il a, en effet, considéré, sur le premier point, que la législation assurant la protection des consommateurs s'appliquait à tous les revendeurs, qu'ils soient ou non pharmaciens, et, qu'en tout état de cause, la fonction de conseil pouvait être assurée pour les produits considérés par d'autres personnes que des pharmaciens d'officine. Par ailleurs, sur le second point, les parties n'avaient pas justifié que l'ouverture de leur réseau à des revendeurs qui, sans être pharmaciens d'officine, s'engageraient à respecter leurs conditions d'agrément, ne permettrait pas l'introduction sur le marché de produits innovants. .

Dans l'affaire concernant les architectes à laquelle il a été fait référence (114), le syndicat en cause faisait valoir que les contrats types qu'il avait élaborés avaient eu pour effet d'assurer le développement du progrès économique non seulement en améliorant l'information des consommateurs mais également en donnant aux architectes les moyens d'assurer la qualité architecturale par la prise en compte des coûts de recherche et de perfectionnement jusqu'alors négligés.

Le Conseil a cependant considéré que certaines dispositions de ces contrats types, et, en particulier celles concernant la détermination chiffrée des honoraires, n'étaient nullement nécessaires à la manifestation des progrès économiques allégués, soit parce que, loin d'inciter l'archi-

(111) Avis relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la transmission florale, rapport annuel de la Commission de la concurrence pour l'année 1985, p. 123.

(112) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(113) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(114) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

tecte à calculer ses coûts, elles le dissuadaient au contraire de faire un effort en ce sens, soit parce qu'elles allaient au-delà des informations techniques nécessaires aux consommateurs pour être à même d'exercer leur choix.

Enfin, à l'occasion de l'examen de certaines pratiques mises en œuvre par les N.M.P.P. sur le marché du mobilier pour diffuseurs de presse (115), le Conseil a estimé que les pressions anticoncurrentielles exercées par cette société sur certains distributeurs pour que ceux-ci choisissent les mobiliers d'agencement qu'elle proposait ne pouvaient être justifiées par la mission de contrôle et d'aménagement des dépôts de presse qui lui a été confiée par les éditeurs afin d'assurer le libre choix des consommateurs et l'impartialité de la diffusion de la presse, dès lors qu'existaient des mobiliers concurrents susceptibles de répondre aux objectifs recherchés.

(115) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parsienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion : annexe 18, p. 32.

Troisième partie

Les mesures décidées par le Conseil en matière de pratiques anticoncurrentielles

Outre son pouvoir de qualification des pratiques anticoncurrentielles d'entente, d'abus de position dominante ou d'abus de dépendance, le Conseil de la concurrence, en application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1[er] décembre 1986, peut prendre diverses mesures lorsqu'il a constaté l'existence de pratiques prohibées par les dispositions des articles 7 ou 8 de cette même ordonnance qui ne peuvent bénéficier des dispositions de son article 10. Il peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles relevées ou formuler des injonctions à leur égard ; il peut leur infliger des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Il peut, enfin, ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne.

Le fait que soient confiés au Conseil de la concurrence des pouvoirs antérieurement dévolus au ministre de l'économie constitue l'une des innovations importantes de l'ordonnance du 1[er] décembre 1986.

Dans l'allocution qu'il avait prononcée le 20 février 1987, à l'occasion de l'installation du Conseil (116), le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, rappelant que les pouvoirs dont a été doté le Conseil sont la contrepartie nécessaire de la mission dont il est investi, avait souligné que cette mission revêtait un triple aspect :

« Pédagogique :

« ... Par les décisions que vous prendrez, vous indiquerez aux entreprises et organisations professionnelles les limites au-delà desquelles elles ne sauraient aller sans porter atteinte au fonctionnement concurrentiel d'un marché.

« Dissuasif :

« ... La politique que vous mettrez en œuvre en matière d'amendes aura sans nul doute une extrême importance ; elle ne saurait se concevoir comme un instrument répressif, une sorte de "punition", mais elle doit constituer pour les entreprises un risque, une menace sérieuse qu'elles ne sauraient écarter du calcul économique préalable à l'adoption de comportements illicites, au regard des avantages que ces entreprises escomptent retirer de la mise en œuvre de comportements anticoncurrentiels, doit exister l'inconvénient économique d'amendes significatives en cas de poursuites. Cette dimension particulière de la politique en matière d'amendes a été soulignée à plusieurs reprises par la Commission des communautés européennes dans l'exercice de ses propres pouvoirs et c'est une dimension à ne pas négliger.

« Correctif :

« ... Les interventions contentieuses du Conseil de la concurrence doivent avoir pour effet de rétablir des conditions de fonctionnement concurrentiel du marché. C'est la finalité du pouvoir d'injonction qui vous est conféré par l'ordonnance... L'expérience et l'acquis que constituent tant la jurisprudence de la Commission de la concurrence que celles des communautés européennes témoignent de l'importance de cette mission qui vous est impartie. »

CHAPITRE I[er]

L'aspect correctif de la mission du Conseil

1. *Injonctions de modifier des clauses contractuelles*

Dans un certain nombre de cas dans lesquels il lui apparaissait nécessaire, afin de restaurer les conditions de la concurrence, de modifier ou d'éliminer certaines dispositions contractuelles contenues dans des conventions de distribution sélective ou dans des contrats types, le Conseil a enjoint aux auteurs de ces documents de les amender, tout en prenant soin de préciser clairement l'esprit et la nature des modifications à opérer.

Ainsi, dans sa décision concernant la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (117), ayant constaté que cette forme de distribution sélective était restrictive de concurrence, le Conseil a, notamment, enjoint aux fabricants considérés de cesser de subordonner l'agrément de leurs distributeurs à la détention de la qualité de pharmacien d'officine. Ce faisant, et comme il ressort clairement de sa décision, il n'entendait pas contraindre ces fabricants à renoncer à toute forme de distribution sélective mais les obliger à adopter des critères de sélection compatibles avec le jeu de la concurrence, c'est-à-dire objectifs, justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits en cause et n'ayant pas pour objet ou pour effet d'exclure par nature une ou des formes déterminées de distribution.

De même, dans sa décision relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager et qui concernait, notamment, les conditions de la distribution sélective dans ce secteur (118) le Conseil a enjoint aux sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E. et Surmelec de modifier les contrats de coopération commerciale offerts aux revendeurs des marques Thomson, Brandt et Vedette en éliminant la clause limitant la liberté de ces revendeurs en matière de prix de revente. Il a aussi enjoint à la société Philips industrielle et commerciale de supprimer, dans les accords de distribution sélective proposés par Schneider R.T. aux revendeurs de la marque Laden, toute clause de résiliation liée à la politique de prix ou de marge du revendeur ainsi que les limitations concernant le type de clientèle ou le secteur géographique du revendeur.

Par ailleurs, dans cette décision, il a enjoint à deux sociétés de modifier leurs contrats de distribution en éliminant une clause qui interdisait aux revendeurs de rétrocéder des produits à un autre revendeur et aux grossistes répartiteurs. Enfin, il a enjoint à certains fabricants de cesser de diffuser des prix conseillés de revente, ces pratiques introduisant des rigidités ayant pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les distributeurs d'une même marque.

Ayant considéré que la clause de restitution en nature des cuves et matériels qui figure dans certains des contrats liant certaines compagnies pétrolières à des détaillants indépendants de carburants (119) limitait la fluidité des distributeurs entre les fournisseurs, le Conseil a enjoint aux sociétés concernées (Total, Shell, Elf-Antar, Esso et Mobil Oil) de renégocier, dans un délai de six mois, leurs contrats de sorte que les détaillants puissent, en cas de résiliation ou d'expiration de leurs contrats, disposer d'une alternative à cette restitution en nature.

Enfin, dans sa décision relative aux honoraires d'architectes (120), le Conseil, qui avait considéré qu'en l'état le

(116) Intervention du ministre d'Etat à l'occasion de l'installation du Conseil de la concurrence ; annexe 10, p. 22.

(117) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(118) Décision n° 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.

(119) Décision n° 87-D-34 relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.

(120) Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

contrat type diffusé par un syndicat d'architectes (l'Union nationale des syndicats français d'architectes, U.N.S.F.A.) était restrictif de concurrence, lui a enjoint de le modifier dans un délai de six mois en prenant soin d'indiquer précisément les modifications de présentation et les suppressions qu'il convenait de faire. Il a également enjoint au syndicat considéré de lui communiquer, dans un délai de huit mois, les dispositions arrêtées pour se conformer à ces injonctions.

2. *Injonctions de s'abstenir de certaines pratiques*

Le Conseil peut aussi être conduit à enjoindre à des parties de s'abstenir de mettre en œuvre à l'avenir des pratiques anticoncurrentielles semblables à celles qu'il a constatées pour le passé. Ce type d'injonctions est utilisé par le Conseil lorsqu'il craint la répétition de telles pratiques. Elles lui permettent, au cas où ces pratiques se renouvelleraient, non seulement de sanctionner, en application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance, les parties pour les nouvelles infractions qu'elles commettraient mais aussi de les sanctionner pour non-respect des injonctions passées en application des dispositions de l'article 14 de cette même ordonnance.

Ainsi, dans sa décision relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement (121), le Conseil, ayant constaté des ententes de prix et de répartition lors de la passation de plusieurs marchés publics d'exploitation et de construction de stations d'épuration, a enjoint aux entreprises en cause (Compagnie générale des eaux ; Omnium de traitement et de valorisation, O.T.V. ; Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, C.M.E.S.E. ; Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage, S.L.E.E. et Sogea) de s'abstenir à l'avenir de toutes pratiques ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence en se concertant ou en déposant des offres de couverture.

De même, dans sa décision relative aux pratiques des N.M.P.P. (122), ayant constaté que c'était en utilisant le pouvoir que lui conférait son rôle dans l'organisme chargé d'instruire, pour le compte de certains organes de presse, les dossiers de création ou de mutation des points de diffusion de la presse, que les N.M.P.P. avaient entravé le fonctionnement de la concurrence sur le marché du mobilier d'agencement pour les diffuseurs, le Conseil a enjoint à cette société de cesser d'établir, sous quelque forme que ce soit, un lien entre son rôle dans cet organisme et la vente du mobilier considéré. En outre, le Conseil a prescrit un contrôle dans un délai d'un an.

Le Conseil a également prononcé des injonctions visant à éviter le renouvellement de comportements anticoncurrentiels de divers organismes professionnels :

- injonction au Syndicat patronal de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie des Côtes-du-Nord de ne pas préconiser ou conseiller à ses adhérents des hausses de prix ou des prix applicables à la vente de pains (123) ;
- injonction à la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, à l'Ordre national des pharmaciens (dans l'exercice de ses compétences autre que juridictionnelles), au Syndicat national de la dermopharmacie de s'abstenir de toute ingérence dans le comportement des fabricants et des pharmaciens en matière de prix et d'agrément des distributeurs (124).

(121) Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

(122) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.

(123) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

(124) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

CHAPITRE II

L'aspect dissuasif de la mission du Conseil

Dix-sept des décisions annexées au présent rapport correspondent à des affaires dans lesquelles le Conseil a examiné au fond les pratiques qui lui étaient soumises (les autres décisions étant soit des décisions d'irrecevabilité, soit des décisions concernant des demandes de mesures conservatoires).

Dans huit de ces affaires, le Conseil a considéré soit qu'il n'y avait pas lieu, après une première instruction, de poursuivre la procédure (125), soit que, la procédure ayant été conduite à son terme, aucun grief ne pouvait être formulé à l'encontre des parties en cause, l'examen du dossier n'ayant pas révélé l'existence ou la mise en œuvre de pratiques prohibées par les dispositions de l'ordonnance (126).

Dans les neuf autres affaires, le Conseil a considéré que des griefs devaient être retenus à l'encontre de certaines ou de la totalité des parties en cause.

Pour quatre de ces affaires, le Conseil a cependant estimé que des mesures correctrices du type de celles qui ont été évoquées précédemment étaient suffisantes parce que l'ampleur de l'atteinte à la concurrence sur le marché était demeurée modeste ou parce que le caractère très particulier des pratiques considérées, qui résultait des spécificités économiques ou institutionnelles des secteurs considérés, pouvait laisser penser que les parties n'auraient pu facilement déduire le caractère anticoncurrentiel de leur comportement de la lecture des textes sur la concurrence ou de la jurisprudence (127).

Dans les cinq autres décisions au fond dans lesquelles des griefs ont été formulés à l'encontre de certaines parties, le Conseil a estimé que les pratiques relevées justifiaient d'application de sanctions pécuniaires.

La première de ces décisions, relative au secteur de la construction et de l'exploitation de stations d'épuration, concerne des ententes nouées à l'occasion de la passation de plusieurs marchés publics, l'une des pratiques anticoncurrentielles fréquemment observées et dénoncées dans le passé par la Commission de la concurrence (128).

Dans sa décision le Conseil a tenu compte du fait que deux des entreprises vis-à-vis desquelles des griefs étaient formulés (la Compagnie générale des eaux et la Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage [S.L.E.E.]) s'étaient déjà vu imposer, en 1981, des sanctions pécuniaires par le ministre de l'économie pour avoir enfreint les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance lors de différents appels d'offres concernant la distribution de l'eau potable et a

(125) Décision n° 87-D-23 relative à la vente de données obtenues par l'utilisation de panels de distributeurs ; annexe 32, p. 50.
Décision n° 87-D-25 relative à la production et à la commercialisation de médicaments génériques ; annexe 34, p. 54.
Décision n° 87-D-27 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme ; annexe 36, p. 57.

(126) Décision n° 87-D-06 relative à la situation de la concurrence sur le marché des prothèses oculaires ; annexe 16, p. 28.
Décision n° 87-D-07 relative à la situation de la concurrence sur le marché de la construction métallique ; annexe 17, p. 31.
Décision n° 87-D-09 relative au système informatisé d'aide à l'expertise automobile exploité par la société Sidexa ; annexe 19, p. 35.
Décision n° 87-D-26 relative au secteur de l'assurance construction ; annexe 35, p. 55.
Décision n° 87-D-28 concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie ; annexe 37, p. 59.

(127) Décision n° 87-D-08 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion ; annexe 18, p. 32.
Décision n° 87-D-14 relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager ; annexe 23, p. 39.
Décision n° 87-D-34 relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs ; annexe 43, p. 65.
Décision n° 87-D-53 relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ; annexe 62, p. 80.

(128) Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

considéré que ces entreprises ne pouvaient, dans ces circonstances, avoir ignoré les obligations auxquelles elles étaient tenues au regard de la législation sur la concurrence. Il a infligé des sanctions pécuniaires de 1 800 000 F à la Compagnie générale des eaux et de 1 200 000 F à la Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage (S.L.E.E.). Par ailleurs, il a infligé des amendes à la société Sobea, à l'Omnium de traitement et de valorisation (O.T.V.) et à la Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau (C.M.E.S.E.) pour des montants respectifs de 500 000 F, 200 000 F et 150 000 F.

Dans les quatre autres décisions, des comportements anti-concurrentiels d'organisations professionnelles, eux aussi fréquemment dénoncés dans le passé par la Commission de la concurrence, ont été sanctionnés par des amendes.

Ainsi, la fédération des syndicats pharmaceutiques de France, l'Ordre national des pharmaciens et le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne se sont vu infliger des amendes respectivement de 200 000 F, 100 000 F et 50 000 F pour avoir, notamment, exercé des pressions sur les fabricants de certains produits de beauté et d'hygiène corporelle afin de les contraindre, sous la menace d'un boycott, à réserver aux pharmaciens d'officine la vente de leurs produits (129). Le syndicat patronal de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie des Côtes-du-Nord s'est vu infliger une sanction de 50 000 F pour avoir préconisé à ses adhérents des prix à appliquer (130). Une sanction de 25 000 F a été appliquée au syndicat des négociants en combustibles de Seine-et-Marne pour avoir fait pression sur un concurrent de ses membres afin qu'il remonte ses prix et limite sa publicité (131). Enfin, la fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle qui avait incité ses membres à adopter une politique commune de hausse de prix et à uniformiser leurs marges au lendemain de la libération des prix du secteur s'est vu infliger une amende de 100 000 F (132).

Si, dans la détermination du montant des sanctions pécuniaires, le Conseil a été amené à tenir compte, au cours de sa première année d'exercice, du fait que bon nombre des pratiques qui lui étaient soumises étaient relativement anciennes, le renouvellement de telles pratiques pourrait conduire le Conseil à adopter à leur égard une attitude plus sévère.

Il estime, en effet, que de tels comportements sont, désormais, d'autant moins acceptables que les entreprises ont recouvré la liberté des prix et qu'il leur appartient, en contrepartie, de respecter scrupuleusement les dispositions en matière de concurrence. De même tient-il à souligner à nouveau que ce respect doit également s'imposer aux organisations professionnelles qui, tout en assurant leur mission de défense des intérêts professionnels de leurs membres dans le respect des lois existantes, doivent d'autant plus s'abstenir de susciter ou d'organiser des pratiques anticoncurrentielles que leur rôle est éminent et leur influence grande dans les professions qu'elles représentent.

CHAPITRE III

L'aspect pédagogique de la mission du Conseil

La mission pédagogique du Conseil s'exerce de diverses façons.

En premier lieu, le Conseil veille, dans la rédaction de ses décisions ou avis, d'une part, à ce que la description des faits retenus dans chaque affaire apparaisse de façon à la fois complète et synthétique et, d'autre part, à ce que la logique de ses raisonnements soit clairement perceptible.

De telles précautions sont d'autant plus nécessaires que le droit économique que le Conseil a la charge d'appliquer ne définit pas de façon opérationnelle la notion de concurrence et ne décrit que de façon extrêmement générale ce que sont ou pourraient être, dans la réalité, les pratiques anticoncurrentielles.

Si, en effet, le processus concurrentiel et les propriétés normatives d'un tel processus peuvent être définis du point de vue analytique, la diversité des situations de marché, la variété des stratégies que les opérateurs économiques peuvent développer sur chacun de ceux-ci et la complexité de l'environnement technique et institutionnel à prendre en compte pour apprécier la portée des pratiques observées dans chaque secteur d'activité sont telles que toute tentative visant à établir une législation sur la base d'une typologie générale des comportements prohibés risquerait de conduire à interdire des pratiques qui, dans certains contextes, non seulement ne sont pas restrictives de concurrence, mais peuvent au contraire favoriser l'émergence de celle-ci.

C'est, dans de nombreux cas, plus la compréhension des raisonnements utilisés que la considération de l'appréciation finale portée sur la pratique, qui est de nature à offrir une certaine sécurité juridique aux entreprises. Cette compréhension est, en effet, susceptible de leur permettre d'apprécier dans quelle mesure, étant donné le contexte de leur propre activité, leurs propres pratiques pourraient ou non être considérées comme contraires aux dispositions de l'ordonnance.

En deuxième lieu, l'action pédagogique du Conseil s'exerce par l'élaboration et la publication de son rapport annuel dans lequel il décrit les conditions générales de son activité de l'année écoulée mais, surtout, il présente et synthétise l'ensemble des éléments de raisonnements contenus dans les décisions ou les avis qu'il a rendus. La cohérence des solutions adoptées dans des cas d'espèce très différents peut ainsi être mise en lumière et ceci est de nature à faire mieux comprendre et, partant, mieux respecter le droit de la concurrence.

Mais, en troisième lieu, le Conseil ne limite pas son action pédagogique au cénacle, encore restreint, des spécialistes du droit de la concurrence. Dans certains cas d'espèce, il lui apparaît important que les opérateurs économiques ou les consommateurs, qui ne lisent pas tous le *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* dans lequel est publié le texte intégral de chaque décision du Conseil, aient connaissance de certaines décisions concernant le fonctionnement de marchés particuliers. En application des dispositions du dernier alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, il enjoint alors la publication de ses décisions dans des organes de presse, en fonction de la nature de l'affaire.

Fort opportunément les dispositions de cet article 13 ne subordonnent plus, comme le faisait l'ordonnance de 1945 sur les prix, l'injonction de publication à l'application de sanctions pécuniaires. L'intérêt principal de l'injonction de publication réside moins dans le caractère de sanction que dans l'effet de diffusion d'une information sur la pratique en cause, qui permet de faire pénétrer l'esprit de concurrence chez les producteurs, les distributeurs et les consommateurs.

Le Conseil a prononcé quatre injonctions de ce type pendant l'année 1987.

Dans l'affaire concernant la distribution en pharmacie de certains produits de beauté et d'hygiène corporelle (133), compte tenu, d'une part, de la résistance traditionnellement opposée par les pharmaciens d'officine à l'ouverture des réseaux de distribution sélective de leurs fournisseurs, et, d'autre part, du large débat engagé dans le public sur les conditions de commercialisation de ces produits, le Conseil a ordonné la publication de sa décision tant dans des revues professionnelles de pharmaciens *(Le Quotidien des pharmaciens, Le Moniteur des pharmaciens, Le Journal des*

(129) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

(130) Décision n° 87-D-33 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côte-du-Nord ; annexe 42, p. 64.

(131) Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(132) Décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

(133) Décision n° 87-D-15 relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; annexe 24, p. 43.

pharmacies et des laboratoires) que dans des journaux destinés au grand public.

Dans l'affaire concernant les marchés publics d'exploitation et de construction de stations d'épuration (134), le Conseil a surtout voulu attirer l'attention des collectivités publiques sur la vigilance dont elles devaient faire preuve pour s'assurer que les règles de la concurrence étaient respectées à l'occasion des marchés publics qu'elles passaient. Il a donc enjoint la publication de sa décision dans des publications spécialement destinées à ces collectivités *(La Gazette des communes, Département et Communes, Vie publique)*.

Dans l'affaire relative à la distribution du charbon en Seine-et-Marne (135), qui concernait principalement des relations entre professionnels, le Conseil a enjoint la publication de sa décision dans une revue sectorielle *(Combustible et Carburant)*.

Enfin, dans la décision dans laquelle le Conseil relevait des pratiques d'ententes de prix entre les réparateurs de cycles et de motocycles suscitées par leur fédération professionnelle (136), le Conseil a enjoint la publication de sa décision dans des revues largement diffusées auprès de la clientèle de ces commerçants *(Moto Revue* et *Moto Journal)*.

*
* *

L'analyse économique définit le concept de la « concurrence » qui rend compatible l'initiative décentralisée des agents économiques et l'efficacité globale de l'utilisation des ressources rares de la collectivité. Elle indique également les conditions dans lesquelles le processus concurrentiel est susceptible d'être perverti ou entravé. Dès lors, l'analyse économique constitue pour le Conseil, comme elle constituait pour la Commission de la concurrence, la référence permettant d'évaluer le fonctionnement concret des marchés. Dans ces conditions, il est logique d'observer une certaine continuité dans la jurisprudence. Par exemple, les analyses du Conseil sur les échanges d'information entre concurrents potentiels, sur les critères de définition des marchés pertinents, sur la notion de domination économique d'un marché se situent dans le droit-fil de l'analyse économique.

Le Conseil s'efforce également de prendre en compte le contexte européen dans lequel s'inscrit notre avenir économique et la perspective de la création du grand marché européen de 1992. Il a ainsi veillé à ce que sa jurisprudence soit cohérente avec celle des autorités communautaires. Il doit d'ailleurs être noté que la participation d'un représentant du Conseil aux travaux du comité consultatif en matière d'entente et de positions dominantes, qui assiste la Commission de Bruxelles, s'est révélée particulièrement utile et fructueuse de ce point de vue.

Mais, par ailleurs, la modification des règles et du contexte de la concurrence résultant du remplacement des ordonnances de 1945 par l'ordonnance du 1er décembre 1986 a eu pour corollaire des innovations jurisprudentielles portant sur des questions de procédure liées à la mise en œuvre de la nouvelle ordonnance, sur la redéfinition du rôle des organismes professionnels dans la perspective de la liberté des prix, sur la mise en œuvre de concepts nouveaux tels que celui de danger grave et immédiat dans le cas de demandes de mesures conservatoires, ou celui de dépendance économique. En outre, certaines questions de fond, qui pouvaient se poser avant l'adoption de la nouvelle ordonnance, ont donné lieu à des précisions ou des développements, par exemple en ce qui concerne l'abus de position dominante et la notion de progrès économique.

L'importance des enjeux économiques liés à un fonctionnement efficace et concurrentiel des marchés dans notre pays ne peut être ignoré à la veille du profond bouleversement que va constituer pour notre économie l'achèvement de l'intégration économique européenne. Il est ainsi fondamental que l'esprit de concurrence pénètre tous les acteurs de la vie économique. De ce point de vue, les décisions du Conseil constituent autant de jalons sur la voie d'une bonne pratique de la concurrence. Par ailleurs, l'activité du Conseil lui a permis de constater, dans les faits, les réticences encore importantes de certains opérateurs à cette nouvelle discipline, mais la modification des comportements est une œuvre de longue haleine et le développement de la jurisprudence constitue un élément essentiel de nature à faciliter et à accélérer les adaptations nécessaires.

Pour le Conseil de la concurrence :
Le président,
PIERRE LAURENT

---

(134) Décision n° 87-D-24 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement ; annexe 33, p. 51.

(135) Décision n° 87-D-49 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne ; annexe 58, p. 75.

(136) Décision n° 87-D-54 relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles ; annexe 63, p. 84.

ANNEXES

LISTE DES ANNEXES

Pages

*
* *

ANNEXE 1

Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (1)

(*Journal officiel* du 9 décembre 1986)

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre, du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, notamment son article 1er ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

TITRE Ier

DE LA LIBERTE DES PRIX

Article 1er

L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.

TITRE II

DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Article 2

Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Il se compose de :

1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

2. Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

3. Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

Le président et les deux vice-présidents sont nommés, à raison de deux au moins, parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes ou parmi les magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de l'ordre judiciaire et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus.

Les quatre personnalités prévues au 2 sont choisies sur une liste de huit noms présentée par les sept membres prévus au 1.

Le mandat des membres du Conseil de la concurrence est renouvelable.

Article 3

Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics.

Est déclaré démissionnaire d'office par le ministre tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives ou qui ne remplit pas les obligations prévues aux deux alinéas ci-dessous.

Tout membre du conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fontions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre du conseil ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Le commissaire du Gouvernement auprès du conseil est désigné par le ministre chargé de l'économie.

Article 4

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.

Le rapporteur général et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

Article 5

Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les commissions parlementaires sur les propositions de lois ainsi que sur toute question concernant la concurrence.

Il donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement. Il peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande des collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou des chambres de commerce et d'industrie, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge.

Article 6

Le conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

1. De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

---

(1) Modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 (*Journal officiel* du 7 juillet 1987).

2. D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

3. D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

TITRE III

DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Article 7

Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;

4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article 8

Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Article 9

Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

Article 10

Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;

2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.

Article 11

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7 et 8 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

Article 12

Le Conseil de la concurrence peut, après *(Loi nº 87-499 du 6 juillet 1987, art. 1er)* « avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement », prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(Loi nº 87-499 du 6 juillet 1987, art. 1er, II) « La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans les mois du recours.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. »

Les mesures conservatoires sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.*

Article 13

Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou de directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Article 14

Si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13.

Article 15

(Loi nº 87-499 du 6 juillet 1987, 2)

Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans un délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

Les décisions sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.* Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.

Article 16

Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Article 17

Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 à 500 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles 7 et 8.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Article 18

L'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires.

Article 19

Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Article 20

Le Conseil de la concurrence peut décider après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Article 21

Sans préjudice des mesures prévues à l'article 12, le Conseil notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties ont un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Article 22

Le président du Conseil de la concurrence peut, après notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera portée devant la commission permanente, sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties qui peuvent, dans les quinze jours, demander le renvoi au conseil.

La commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13. Toutefois, la sanction pécuniaire prononcée ne peut excéder 500 000 F pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.

Article 23

Le président du Conseil de la concurrence peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier.

Article 24

Sera punie des peines prévues à l'article 378 du code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aura pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il aura été procédé.

Article 25

Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par le conseil et se faire représenter ou assister.

Le Conseil de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information. Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement peuvent présenter des observations.

Le rapporteur général et le rapporteur assistent au délibéré, sans voix délibérative.

Article 26

Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le conseil est saisi.

Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte.

Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation du conseil.

L'avis du conseil peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

Article 27

Le conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

TITRE IV

DE LA TRANSPARENCE ET DES PRATIQUES RESTRICTIVES

Article 28

Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.

Article 29

Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services, faites aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation.

Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou service de faible valeur ni aux échantillons.

Article 30

Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit.

Article 31

Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

La facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors T.V.A. des produits vendus et des services rendus ainsi que tous rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit leur date de règlement.

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 5 000 à 100 000 F.

Article 32

Le I de l'article 1er de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport. »

Article 33

Tout producteur, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout revendeur qui en fait la demande son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.

Cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

Les conditions dans lesquelles un distributeur se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent être écrites.

Article 34

Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

Article 35

Le délai de paiement par toute entreprise commerciale de ses achats de produits alimentaires périssables et de boissons alcooliques ayant supporté les droits de consommation prévus à l'article 403 du code général des impôts ne peut, à peine d'amende de 5 000 à 100 000 F, être supérieur à trente jours après la fin du mois de livraison.

Article 36

Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

1. De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

2. De refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de service, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié par les dispositions de l'article 10 ;

3. De subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service.

L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Le président de la juridiction saisie peut en référé, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire.

Article 37

Il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales, et de leurs établissements publics.

Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

TITRE V

DE LA CONCENTRATION ECONOMIQUE

Article 38

Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs.

Article 39

La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante.

Article 40

Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. La notification peut être assortie d'engagements. Le silence gardé pendant deux mois vaut décision tacite d'acceptation du projet de concentration ou de la concentration ainsi que des engagements qui y sont joints. Ce délai est porté à six mois si le ministre saisit le Conseil de la concurrence.

Article 41

Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Article 42

Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en fixant un délai, enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Ils peuvent également subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties.

Article 43

Le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre, conjointement avec le ministre dont relève le secteur, par arrêté motivé, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

Article 44

La procédure applicable aux décisions du titre V est celle prévue au deuxième alinéa de l'article 21 et aux articles 23 à 25. Toutefois, les intéressés doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai d'un mois.

Ces décisions sont motivées et publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* avec l'avis du Conseil de la concurrence.

En cas de non-respect de ces décisions ou des engagements mentionnés à l'article 40, le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, après consultation du Conseil de la concurrence et dans les limites de son avis, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant est défini conformément au troisième alinéa de l'article 13 de la présente ordonnance.

TITRE VI

DES POUVOIRS D'ENQUETES

Article 45

Des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance.

Les rapporteurs du Conseil de la concurrence disposent des mêmes pouvoirs pour les affaires dont le conseil est saisi.

Des fonctionnaires de catégorie A du ministère chargé de l'économie, spécialement habilités à cet effet par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du ministre chargé de l'économie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

Article 46

Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports.

Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire.

Article 47

Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils peuvent demander l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire.

Article 48

Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'économie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle de président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.

Article 49

Le président du Conseil de la concurrence est informé sans délai du déclenchement et de l'issue des investigations mentionnées à l'article 48 lorsqu'elles ont été diligentées à l'initiative du ministre chargé de l'économie et qu'elles se rapportent à des faits susceptibles de relever des articles 7 et 8 ci-dessus.

Il peut proposer au conseil de se saisir d'office.

Article 50

Le président du Conseil de la concurrence désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs. A sa demande, l'autorité dont dépendent les agents visés à l'article 45 désigne les enquêteurs et fait procéder sans délai à toute enquête que le rapporteur juge utile. Ce dernier définit les orientations de l'enquête et est tenu informé de son déroulement.

Article 51

Les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et des autres collectivités publiques.

Article 52

Sera puni d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se sera opposé, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents désignés à l'article 45 et les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont chargés en application de la présente ordonnance.

TITRE VII

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 53

Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques.

Article 54

La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application.

Article 55

En cas de condamnation au titre des articles 31, 32, 34 et 35, la juridiction peut, outre les peines prononcées, ordonner que sa décision soit publiée, intégralement ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne, aux frais du condamné.

Le maximum des amendes pourra être porté à 200 000 F au cas où un délinquant ayant fait l'objet depuis moins de deux ans d'une condamnation pour l'une des infractions susvisées commet la même infraction.

Article 56

Pour l'application de la présente ordonnance, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Article 57

Sont abrogés :

Le 2° de l'article 419 du code pénal ;

L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

La loi du 4 avril 1947 complétant et modifiant la législation économique ;

La loi n° 51-356 du 20 mars 1951 modifiée portant interdiction du système de vente avec timbres, primes ou tous autres titres analogues ou avec primes en nature ;

La loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et abus de position dominante ;

Le second alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat ;

L'article 49 de la loi de finances du 14 avril 1952 ;

Les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 310-3 ainsi que les dispositions du troisième et du quatrième alinéa de l'article L. 310-5 du code des assurances.

Article 58

Les articles 8-3 et 35 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs sont abrogés.

Les articles 32 et 33 du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers sont maintenus provisoirement en vigueur jusqu'au 31 décembre 1991. Cette date peut être avancée par décret.

Dès lors qu'elle constitue un élément d'évolution vers la libre concurrence, peut être établie par un décret une procédure contribuant à l'information sur les coûts des transports routiers de marchandises et facilitant la gestion des entreprises.

Article 59

Le ministre chargé de l'économie reste compétent dans les conditions prévues aux articles 53, 54, 56 et 57 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 pour se prononcer sur les avis rendus par la Commission de la concurrence antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Il reste également compétent dans les conditions fixées à l'article 55 de ladite ordonnance si la consultation du président de la Commission de la concurrence prévue au même article est déjà intervenue.

Si le rapport prévu par l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 a déjà été notifié aux parties intéressées, celles-ci disposent d'un délai de deux mois à compter de la date de la notification pour présenter leurs observations ; elles peuvent consulter les mémoires des autres parties dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 21 de la présente ordonnance. Les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'économie en application des articles 53 et 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont exercés par la Commission de la concurrence et, à compter de son installation, par le Conseil de la concurrence.

Demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, et notamment ses articles 52 à 55, et de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

Article 60

I. - Dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur, les mots : « Commission de la concurrence » sont remplacés par les mots : « Conseil de la concurrence ».

II. - Dans les articles 26 et 29 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, les mots : « dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 » sont remplacés par les mots : « dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

III. - Les deux premiers alinéas de l'article 89 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 modifiée relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédits sont ainsi rédigés :

« L'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'applique aux établissements de crédit pour ce qui est de leurs activités définies aux articles 7 et 8.

« Les articles 7 à 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque. Les infractions à ces dispositions sont constatées, poursuivies et sanctionnées, par dérogation à l'article 45 de la présente loi, dans les conditions fixées par les titres III et VI de ladite ordonnance. »

IV. - L'article 10 de l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967 portant modification et codification des règles relatives aux marchés d'intérêt national est ainsi rédigé : « Les infractions aux interdictions des articles 5, 6 et 7 de la présente ordonnance ainsi qu'aux dispositions prises en application de ces articles seront constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et sanctionnées d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de ladite ordonnance sont applicables. »

V. - L'article 1er de la loi n° 66-965 du 26 décembre 1966 relative à la constatation et à la répression des infractions en matière de publicité et de prix des hôtels et restaurants est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 relatif au classement et aux prix des hôtels et restaurants ainsi qu'à celles des arrêtés pris pour leur application sont constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

L'article 2 de ladite loi est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 sont punies d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 susvisée s'appliquent. »

VI. - Le premier alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat est ainsi rédigé :

« L'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions constatées, poursuivies et réprimées suivant les dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, est exercée dans les conditions de droit commun. »

VII. - Au premier alinéa de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, les mots : « la section III du livre III de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et du titre II de la loi n° 77-806 du 19 juillet

1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

Au deuxième alinéa du même article, les mots : « aux articles 8, 9 et 10 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 précitée ainsi qu'au deuxième alinéa de l'article 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 précitée » sont remplacés par les mots : « au titre V de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

VIII. - Au dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 modifiée relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, les mots : « les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence » sont remplacés par les mots : « les dispositions du 1° de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

IX. - A l'article L. 246 du livre des procédures fiscales du nouveau code des impôts, les mots : « les ventes sans facture constatées dans les conditions prévues aux articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiée » sont remplacés par les mots : « les infractions aux règles de la facturation constatées dans les conditions prévues aux articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

L'article 1751 du code général des impôts est modifié comme suit :

- le paragraphe 1er est abrogé ;
- au paragraphe 2, les mots : « dans tous les cas où une infraction prévue au I est relevée » sont remplacés par les mots : « dans tous les cas où est relevée l'infraction aux règles de facturation telles que prévues à l'article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

X. - L'article 4 de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 4.* - Les infractions aux dispositions de l'article 1er de la présente loi sont constatées, poursuivies et réprimées dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

Article 61

A titre transitoire, demeurent en vigueur les arrêtés réglementant, en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les prix des secteurs et des zones visés au deuxième alinéa de l'article 1er de la présente ordonnance et énumérés au décret prévu à l'article suivant.

Les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent en vigueur pour la réglementation du papier de presse.

Article 62

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente ordonnance.

Le titre Ier entrera en vigueur le 1er janvier 1987.

Article 63

Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1er décembre 1986.

FRANÇOIS MITTERRAND

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
JACQUES CHIRAC

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
ALBIN CHALANDON

ANNEXE 2

Décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (1)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le code pénal, et notamment son article R. 25 ;

Vu l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique ;

Vu le décret n° 64-486 du 28 mai 1964 modifié relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décrète :

CHAPITRE Ier

Du Conseil de la concurrence

Art. 1er. - Le président du Conseil de la concurrence est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un vice-président.

Art. 2. - Le rapporteur général est nommé, sur proposition du président du Conseil de la concurrence, pour quatre ans, parmi les membres du Conseil d'Etat, les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A et les personnes pouvant justifier d'une expérience d'au moins cinq ans dans le domaine du droit de la concurrence et titulaires d'un des diplômes permettant d'accéder à un corps de catégorie A. Il peut être renouvelé une fois dans ses fonctions.

Il anime et contrôle l'activité des rapporteurs.

Art. 3. - Les rapporteurs permanents sont nommés parmi les membres du Conseil d'Etat, les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A, les agents contractuels de l'Etat de niveau équivalent ou les personnalités ayant une compétence économique ou juridique et titulaires d'un des diplômes permettant d'accéder à un corps de catégorie A.

En cas d'absence ou d'empêchement du rapporteur général, un des rapporteurs est désigné par le président du conseil de la concurrence pour le suppléer.

Art. 4. - Le président du Conseil de la concurrence peut faire appel à des rapporteurs extérieurs choisis parmi les magistrats, les fonctionnaires de catégorie A ou les agents contractuels de l'Etat de niveau équivalent.

Art. 5. - Le président du Conseil de la concurrence fixe le nombre et la composition des sections ; il affecte les membres du Conseil de la concurrence à chacune d'entre elles.

Chaque section est présidée par le président du Conseil de la concurrence ou, à défaut, par l'un des vice-présidents. Elle comprend au moins deux autres membres.

Art. 6. - Le conseil ne peut valablement délibérer que s'il comprend au moins huit membres en formation plénière et au moins trois membres en section, dont un membre de la catégorie mentionnée au 1 de l'article 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée. Une section peut à tout moment décider le renvoi d'une affaire en formation plénière.

La commission permanente ne peut délibérer que si trois membres sont présents. En cas d'empêchement, la commission est complétée par un membre du conseil désigné par le président.

Art. 7. - Le Conseil de la concurrence adresse chaque année au ministre chargé de l'économie un rapport d'activité qui est publié au *Journal officiel* de la République française.

Les décisions du Conseil prévues à l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée et les avis rendus en application de son titre V sont annexés à ce rapport.

Art. 8. - Le Conseil de la concurrence établit son règlement intérieur, qui fixe notamment ses conditions de fonctionnement administratif et l'organisation de ses services.

Art. 9. - Le président peut déléguer sa signature au rapporteur général pour engager les dépenses et signer les marchés.

Des régies de recettes et de dépenses peuvent être créées auprès du conseil par arrêté du ministre chargé de l'économie et du budget dans les conditions prévues par le décret du 28 mai 1964 susvisé.

Art. 10. - Les avis rendus en application des articles 1er et 6 de l'ordonnance sont publiés avec les textes auxquels ils se rapportent.

Les avis rendus en application de l'article 5 de l'ordonnance et destinés à une commission parlementaire ou au Gouvernement peuvent être publiés par leur destinataire ou, avec l'accord de ce dernier, par le Conseil de la concurrence. Le Conseil de la concurrence peut publier les avis demandés par d'autres personnes.

Art. 10-1. - Délégation permanente est donnée au ministre chargé de l'économie pour consulter, au nom du Gouvernement, le Conseil de la concurrence de sa propre initiative ou à la demande du ministre dont relève le secteur économique concerné, en application des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée.

CHAPITRE II

Des pratiques anticoncurrentielles

Art. 11. - Un mois avant leur transmission au Conseil de la concurrence, les projets de décrets prévus au dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance doivent faire l'objet d'une publication au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Les observations éventuelles des personnes intéressées, recueillies dans ce délai, sont communiquées au Conseil de la concurrence.

Art. 12. - La demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article 12 de l'ordonnance ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée.

Art. 13. - Pour l'application du second alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, la commission permanente constate que les injonctions du conseil n'ont pas été exécutées.

(1) Modifié par le décret n° 88-479 du 22 mai 1988 (*Journal officiel* du 3 mai 1988).

Art. 14. - Pour l'application du troisième alinéa de l'article 13 de l'ordonnance, lorsque la durée du dernier exercice clos a été supérieure ou inférieure à douze mois, il est tenu compte du chiffre d'affaires réalisé durant les douze mois précédant la clôture de cet exercice.

Art. 15. - Pour l'application des articles 12 et 19 de l'ordonnance, le président du Conseil de la concurrence peut fixer des délais pour la production des mémoires, pièces justificatives ou observations et pour leur consultation par les intéressés ou par le commissaire du Gouvernement. Au cours de la séance, un rapporteur peut présenter des observations orales.

Art. 16. - Le Conseil de la concurrence communique aux autorités administratives énumérées en annexe du présent décret toute saisine entrant dans le champ de leur compétence. Ces autorités administratives disposent d'un délai de deux mois pour faire part de leurs observations éventuelles. Celles-ci sont jointes au dossier.

Art. 17. - Pour l'application de l'article 20 de l'ordonnance, l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement disposent d'un délai de deux mois pour faire valoir leurs observations.

Art. 18. - Pour l'application de l'article 21 de l'ordonnance, la notification des griefs retenus par le rapporteur et la notification du rapport sont faites par le président. Le rapport contient l'exposé des faits et griefs finalement retenus par le rapporteur à la charge des intéressés ainsi qu'un rappel des autres griefs. Les avis éventuels des ministres intéressés sont transmis au Conseil de la concurrence par l'intermédiaire du commissaire du Gouvernement.

Art. 19. - Les notifications visées à l'article 18 sont faites à l'auteur de la saisine et aux autres intéressés.

Art. 20. - Les auditions auxquelles procède, le cas échéant, le rapporteur donnent lieu à un procès-verbal, signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur.

Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil.

Art. 21. - Lorsque le président du Conseil de la concurrence, en application de l'article 22 de l'ordonnance, décide que l'affaire sera portée devant la commission permanente sans établissement préalable d'un rapport, les parties disposent d'un délai de deux mois à compter de la notification de cette décision pour présenter leurs observations sur les griefs communiqués.

Art. 22. - Les convocations aux séances du conseil sont adressées trois semaines au moins avant le jour de la séance.

Les notifications et convocations font l'objet d'envois recommandés avec demande d'avis de réception.

Art. 22-1. - La procédure contradictoire prévue à l'article 26 de l'ordonnance comporte la communication du rapport aux parties en cause devant la juridiction, au commissaire du Gouvernement et, le cas échéant, aux autres personnes dont les agissements ont été examinés dans le rapport au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance.

Le président du Conseil de la concurrence leur impartit, à compter de cette notification, un délai qui ne peut être inférieur à un mois pour consulter le dossier et présenter des observations écrites.

Les dispositions de l'article 25 de l'ordonnance susvisée sont applicables.

L'avis du conseil rendu à la juridiction est communiqué aux personnes mentionnées au premier alinéa.

Art. 22-2. - Les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées dans les conditions suivantes :

1° Pour les mesures mentionnées à l'article 12 de l'ordonnance, à l'auteur de la demande, aux personnes contre lesquelles la demande est dirigée ainsi qu'au commissaire du Gouvernement ;

2° Pour les décisions visées à l'article 19 de l'ordonnance, à l'auteur de la saisine ainsi qu'au ministre chargé de l'économie ;

3° Pour les décisions visées à l'article 20 de l'ordonnance, à l'auteur de la saisine, aux personnes dont les agissements ont été examinés par le rapporteur au regard des articles 7 et 8 de l'ordonnance ainsi qu'au ministre chargé de l'économie ;

4° Pour les décisions prises suivants les modalités prévues par les articles 21 et 22 de l'ordonnance, aux personnes destinataires de la notification de griefs et au ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE III

De la transparence et des pratiques restrictives

Art. 23. - La valeur maximale des échantillons, objets et services visés au deuxième alinéa de l'article 29 de l'ordonnance est déterminée en fonction du prix de vente net, toutes taxes comprises, des produits, des biens ou des services faisant l'objet de la vente dans les conditions suivantes : 7 p. 100 du prix net défini ci-dessus si celui-ci est inférieur ou égal à 500 F ; 30 F plus 1 p. 100 du prix net défini ci-dessus si celui-ci est supérieur à 500 F.

Cette valeur ne doit en aucun cas dépasser 350 F et s'entend, toutes taxes comprises, départ production pour des objets produits en France, et franco et dédouanés à la frontière française pour les objets importés.

Art. 24. - Ne sont pas considérés comme primes :

- le conditionnement habituel du produit, les biens, produits ou prestations de services qui sont indispensables à l'utilisation normale du produit, du bien ou du service faisant l'objet de la vente ;
- les prestations de service après-vente et les facilités de stationnement offertes par les commerçants à leur clients ;
- les prestations de services attribuées gratuitement si ces prestations ne font pas ordinairement l'objet d'un contrat à titre onéreux et sont dépourvues de valeur marchande.

Art. 25. - Les objets mentionnés à l'article 23 du présent décret doivent être marqués d'une manière apparente et indélébile du nom, de la dénomination, de la marque, du sigle ou du logo de la personne intéressée à l'opération de publicité.

Les échantillons visés au même article doivent porter la mention « Echantillon gratuit - ne peut être vendu », inscrite de manière lisible, indélébile et apparente à la présentation.

Art. 26. - Pour l'application du deuxième alinéa de l'article 31 de l'ordonnance, les originaux ou les copies des factures sont conservés pendant un délai de trois ans à compter de la vente ou de la prestation de service.

CHAPITRE IV

De la concentration économique

Art. 27. - Le chiffre d'affaires pris en compte à l'article 38 de l'ordonnance est celui réalisé sur le marché national par les entreprises concernées et s'entend de la différence entre le chiffre d'affaires global hors taxes de chacune de ces entreprises et la valeur comptabilisée de leurs exportations directes ou par mandataire vers l'étranger.

Art. 28. - La notification au ministre chargé de l'économie d'un projet ou d'une opération de concentration en application de l'article 40 de l'ordonnance est accompagnée d'un dossier comprenant :

1° Une copie de l'acte ou du projet d'acte soumis à notification et une note sur les conséquences attendues de l'opération ;

2° La liste des dirigeants et des principaux actionnaires ou associés des entreprises parties à l'acte ou qui en sont l'objet ;

3° Les comptes annuels des trois derniers exercices des entreprises concernées et les parts de marché de chaque société concernée ;

4° Une note sur les principales opérations de concentration réalisées au cours des trois dernières années par ces entreprises, s'il y a lieu ;

5° La liste des entreprises filiales, avec le cas échéant, pour chacune, le montant de la participation au capital et la liste des entreprises qui leur sont économiquement liées au regard de l'opération.

Le point de départ du délai de deux mois prévu à l'article 40 de l'ordonnance est fixé au jour de la délivrance des accusés de réception, sous réserve que le dossier soit complet.

Art. 29. - Lorsque le ministre chargé de l'économie saisit le conseil d'un projet ou d'une opération de concentration, il en avise les entreprises parties à l'acte.

Art. 30. - Avant de prendre la décision prévue à l'article 42 de l'ordonnance, le ministre chargé de l'économie envoie le projet de décision accompagné de l'avis du conseil de la concurrence aux parties intéressées et leur impartit un délai pour présenter leurs observations.

CHAPITRE V

Des pouvoirs d'enquête

Art. 31. - Les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance sont rédigés dans le plus court délai. Ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci mention en est faite au procès-verbal.

Art. 32. - Les procès-verbaux prévus à l'article 48 de l'ordonnance relatent le déroulement de la visite et consignent les constatations effectuées. Ils sont dressés sur-le-champ. L'inventaire des pièces et documents saisis est annexé au procès-verbal.

Les procès-verbaux sont signés par les enquêteurs, par l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que par l'officier de police judiciaire chargé d'assister à ces opérations.

Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant. Ces pièces et documents ne peuvent être opposés aux intéressés qu'après leur restitution ou lorsque les intéressés ont été mis en mesure d'en prendre connaissance.

CHAPITRE VI

Dispositions diverses

Art. 33. - Les infractions aux dispositions des articles 29, 30, 33 et 37 de l'ordonnance ainsi qu'aux articles 23 à 25 du présent décret sont punies des peines d'amende prévues pour les contraventions de cinquième classe. Il en est de même pour les infractions aux dispositions des textes pris en application de l'article 1er de l'ordonnance et des arrêtés prévus à son article 61, énumérés en annexe au présent décret.

Les mêmes peines sont applicables en cas d'infraction aux arrêtés prévus à l'article 28 de l'ordonnance ainsi qu'aux arrêtés ayant le même objet pris en application de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945.

En cas de récidive, les peines d'amende prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables.

Art. 34. - Dans chaque département un arrêté préfectoral crée un comité de la consommation qui comprend pour moitié des représentants des consommateurs et pour moitié des représentants des activités économiques. Il est présidé par le préfet ou son représentant. Un arrêté du ministre chargé de l'économie en fixe les règles de composition et de fonctionnement.

Le comité peut émettre des avis et des vœux sur les questions de consommation, de concurrence et de formation des prix.

Art. 35. - Sont abrogés :

Le décret no 65-787 du 11 septembre 1965 relatif aux transactions en matière d'infractions à la réglementation économique ;

Le décret no 74-410 du 9 mai 1974 relatif aux ventes et prestations avec primes ;

Le décret no 75-763 du 7 août 1975 relatif à la composition du Comité national des prix ;

Le décret no 77-1189 du 25 octobre 1977 modifié fixant les conditions d'application de la loi no 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante.

Art. 36. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre des départements et territoires d'outre-mer sont chargés de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 29 décembre 1986.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
ALBIN CHALANDON

Le ministre des départements et territoires d'outre-mer,
BERNARD PONS

ANNEXE I

LISTE DES ARRETES GENERAUX VISES A L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE No 86-1243 DU 1er DECEMBRE 1986

L'arrêté no 86-18/A du 15 avril 1986 relatif aux prix de l'électricité.

L'arrêté no 86-34/A du 18 décembre 1986 relatif aux prix du gaz.

L'arrêté no 84-72/A du 19 septembre 1984 relatif aux prix à la production des produits industriels en tant qu'il s'applique aux prix d'édition des livres.

L'arrêté no 25-553 du 6 décembre 1968 modifié relatif au tarif pharmaceutique national.

L'arrêté no 79-05/P du 16 février 1979 relatif au prix de vente au public des autovaccins et allergènes préparés pour un seul individu.

L'arrêté no 82-88/A du 27 septembre 1982 modifié, ensemble l'arrêté no 83-35/A du 29 juin 1983, relatifs aux marges de distribution des grossistes répartiteurs et des pharmaciens d'officine.

Les arrêtés nos 83-9/A du 4 février 1983, 84-55/A du 29 juin 1984 et 86-31/A du 10 juillet 1986 relatifs aux prix des médicaments remboursables aux assurés sociaux.

L'arrêté no 86-2/A du 14 janvier 1986 relatif à la détermination des prix des produits et services inscrits au tarif interministériel des prestations sanitaires.

L'arrêté no 82-36/A du 28 juin 1982 relatif aux prix et tarifs d'honoraires de professions médicales, des auxiliaires médicaux et des laboratoires d'analyses médicales.

L'arrêté no 86-15/A du 7 mars 1986 relatif aux tarifs des transports effectués par des véhicules sanitaires terrestres privés agréés, l'arrêté no 86-16/A du 7 mars 1986 relatif aux tarifs des transports effectués par des véhicules sanitaires terrestres privés non agréés, ensemble les arrêtés préfectoraux pris pour leur application et en vigueur à la date du présent décret.

Les arrêtés nos 83-15/A du 22 février 1983 et 86-5/A du 7 février 1986 relatifs aux prix des soins et de l'hospitalisation afférents à l'interruption volontaire de grossesse.

L'arrêté no 85-78/A du 30 décembre 1985 relatif aux prix des prestations de services des maisons de retraite non conventionnées.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux tarifs des cliniques privées conventionnées en vigueur à la date d'application du présent décret, ensemble les arrêtés préfectoraux relatifs aux tarifs des établissements thermaux.

Les arrêtés préfectoraux fixant les tarifs des taxis en vigueur à la date d'application du présent décret.

L'arrêté no 83-73/A du 8 décembre 1983 relatif aux prix des communications téléphoniques passées à partir de postes d'abonnés mis à la disposition du public, ensemble l'arrêté no 86-50/A du 3 novembre 1986 relatif au tarif applicable à la commercialisation d'impulsions téléphoniques utilisables à partir des publiphones.

L'arrêté no 86-66/A du 18 décembre 1986 relatif aux tarifs des cantines scolaires publiques, de pension et de demi-pension dans les établissements publics locaux d'enseignement.

L'arrêté no 85-75/A du 30 décembre 1985, ensemble l'accord de régulation entériné par cet arrêté, relatifs aux prix et tarifs des transports publics urbains de voyageurs.

L'arrêté no 81-27/A du 14 avril 1981 relatif aux tarifs de remorquage dans les ports maritimes.

L'arrêté no 25-789 du 10 juillet 1970 relatif aux tarifs des outillages dans les ports maritimes et fluviaux.

L'arrêté no 86-65/A du 18 décembre 1986 concernant les entreprises de manutention portuaire et les consignataires de navires.

L'arrêté no 75-17/P du 7 mars 1975 relatif aux péages sur les autoroutes.

Les arrêtés nos 84-57/A du 29 juin 1984 et 86-22/A du 23 mai 1986 relatifs aux tarifs des opérations de dépannage et de remorquage des véhicules d'un poids total autorisé en charge inférieur à 3,5 tonnes, effectuées sur les autoroutes et voies rapides équipées d'un dispositif d'alerte.

ANNEXE II

LISTE DES ARRETES EN VIGUEUR DANS LES DEPARTEMENTS D'OUTRE-MER ET DANS LA COLLECTIVITE TERRITORIALE DE SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON VISES A L'ARTICLE 61 DE L'ORDONNANCE N° 86-1243 DU 1er DECEMBRE 1986

L'arrêté ministériel n° 76-64/P du 23 juin 1976 relatif au prix de vente au détail de certains produits pharmaceutiques.

L'arrêté ministériel n° 76-72/P du 8 juillet 1976 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux produits alimentaires de grande consommation.

L'arrêté ministériel n° 77-62/P du 28 avril 1977 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux matériaux de construction, ensemble l'arrêté ministériel n° 77-74 P du 8 juin 1977 modifié relatif aux prix et aux marges de distribution de certains matériaux de construction à la Martinique.

L'arrêté ministériel n° 77-63/P du 28 avril 1977 relatif aux engrais, ensemble les arrêtés préfectoraux relatifs aux engrais et aux produits phytosanitaires.

L'arrêté ministériel n° 77-64/P du 28 avril 1977 et les arrêtés préfectoraux relatifs aux aliments du bétail.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux biens et services de santé, aux livres, aux articles scolaires, aux produits énergétiques, aux transports, aux pompes funèbres et aux travaux de bâtiment.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux prix et aux marges des secteurs faisant l'objet d'arrêtés maintenus en vigueur au plan national.

L'arrêté ministériel n° 76-48/P du 12 mai 1976 relatif à la détermination du prix de revient des produits importés de l'étranger ou en provenance de la métropole dans les départements d'outre-mer, en tant qu'il concerne les secteurs dont les prix demeurent réglementés.

Les arrêtés préfectoraux relatifs aux prix des produits et services de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

ANNEXE III

LISTE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES VISEES A L'ARTICLE 16

Commission des opérations de bourse.
Commission nationale de l'informatique et des libertés.
Médiateur du cinéma.
Commission des marchés à terme réglementés de marchandises.
Commission bancaire.
Commission nationale de la communication et des libertés.

ANNEXE 3

Décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence

NOR : *JUSC8720752D*

(*Journal officiel* du 21 octobre 1987)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le nouveau code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire, et notamment ses articles 12, 15, 21 et 23 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décrète :

Art. 1er. - Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du nouveau code de procédure civile, les recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions ci-après.

Section 1

Des recours prévus à l'alinéa 1er de l'article 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée

Art. 2. - Les recours prévus au premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée sont formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, par une déclaration écrite en triple exemplaire déposée contre récépissé au greffe de la cour d'appel de Paris.

Sous la même sanction :

1° La déclaration indique, si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile ; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme, son siège social et l'organe qui la représente ; dans le cas où la déclaration est faite au nom du ministre chargé de l'économie, elle indique la dénomination et l'adresse du service mentionné au deuxième alinéa de l'article 16 ci-après ;

2° La déclaration précise l'objet du recours ;

3° Lorsque la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit déposer cet exposé au greffe dans les deux mois qui suivent la notification de la décision du Conseil de la concurrence.

Art. 3. - La déclaration de recours mentionne la liste des pièces et documents justificatifs produits. Les pièces et documents mentionnés dans la déclaration sont remis au greffe de la cour d'appel en même temps que la déclaration. Le demandeur au recours joint à la déclaration une copie de la décision attaquée.

Lorsque le demandeur au recours n'est pas représenté, il doit informer sans délai le greffe de la cour de tout changement de domicile.

Art. 4. - Dans les cinq jours qui suivent le dépôt de la déclaration, le demandeur au recours doit, à peine d'irrecevabilité de ce dernier, en adresser par lettre recommandée avec demande d'avis de réception une copie aux parties auxquelles la décision du Conseil de la concurrence a été notifiée, ainsi qu'il ressort de la lettre de notification prévue au deuxième alinéa de l'article 20 du présent décret.

Art. 5. - Dès l'enregistrement du recours, le greffe de la cour d'appel adresse pour information un exemplaire de la déclaration mentionnée à l'article 2 au Conseil de la concurrence, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie s'il n'est pas demandeur au recours.

Le Conseil de la concurrence transmet au greffe de la cour le dossier de l'affaire qui comporte les procès-verbaux et rapports d'enquête, les griefs, les observations, le rapport, les documents et les mémoires mentionnés aux articles 20 à 22 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée.

Le greffe transmet au Conseil de la concurrence et au ministre de l'économie une copie des pièces de procédure ultérieures, y compris celles qui résultent de l'application des articles 6, 7 et 9 ci-après.

Art. 6. - Un recours incident peut être formé alors même que son auteur serait forclos pour exercer un recours à titre principal. Dans ce dernier cas, le recours ne sera toutefois pas recevable s'il est formé plus d'un mois après la réception de la lettre prévue à l'article 4 ou si le recours principal n'est pas lui-même recevable.

Le recours incident est formé selon les modalités prévues à l'article 2. Il est dénoncé, dans les conditions prévues à l'article 4, aux demandeurs au recours à titre principal.

Art. 7. - Lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties en cause devant le Conseil de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel par déclaration écrite et motivée déposée au greffe dans les conditions prévues à l'article 2 dans le délai d'un mois après la réception de la lettre prévue à l'article 4. Elle est notifiée aux demandeurs au recours.

A tout moment, le premier président ou son délégué ou la cour peut mettre d'office en cause ces mêmes personnes. Le greffe notifie la décision de mise en cause par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 8. - Le premier président de la cour d'appel ou son délégué fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour. Il fixe également la date des débats.

Le greffe notifie ces délais aux parties et les convoque à l'audience prévue pour les débats par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 9. - Le Conseil de la concurrence n'est pas partie à l'instance. Toutefois, lorsqu'il a reçu communication de l'ensemble des pièces de la procédure, il a la faculté de présenter des observations écrites. Le premier président ou son délégué fixe les délais de production des observations.

Les observations écrites du ministre chargé de l'économie sont présentées dans les mêmes délais et conditions, lorsqu'il n'est pas partie à l'instance.

Les observations présentées en application du présent article sont portées par le greffe à la connaissance des parties à l'instance.

La date retenue pour les débats est transmise pour information au Conseil de la concurrence par le greffe de la cour d'appel.

Section 2

Des recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée

Art. 10. - Les recours prévus à l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée sont portés devant la cour d'appel par voie d'assignation à une audience préalablement indiquée par le premier président ou son délégué.

A peine de nullité, l'assignation contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'objet du recours avec un exposé des moyens.

Sous la même sanction :

1° Une copie de la décision attaquée est jointe à l'assignation ;

2° Une copie de l'assignation est déposée en triple exemplaire au greffe de la cour d'appel au plus tard dans les cinq jours qui suivent celui de sa signification.

L'assignation est délivrée à l'auteur de la demande de mesures conservatoires ou aux autres parties en cause devant le Conseil de la concurrence ainsi qu'au commissaire du Gouvernement.

Art. 11. - Le greffe de la cour transmet aussitôt pour information une copie de l'assignation au Conseil de la concurrence qui a la faculté de présenter des observations.

Section 3

Des demandes de sursis à exécution

Art. 12. - Les demandes de sursis à exécution prévues aux articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée susvisée sont portées par voie d'assignation devant le premier président de la cour d'appel de Paris, selon les modalités du deuxième alinéa de l'article 485 du nouveau code de procédure civile.

Art. 13. - A peine de nullité, l'assignation contient, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, l'exposé des moyens invoqués à l'appui de la demande de sursis.

Sous la même sanction, elle précise la date à laquelle a été formé le recours contre la décision dont le sursis à exécution est demandé.

Art. 14. - L'assignation est délivrée à l'auteur de la saisine du Conseil de la concurrence et au ministre chargé de l'économie.

Section 4

Dispositions communes aux différentes demandes

Art. 15. - Les notifications entre parties ont lieu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification directe entre les avocats ou les avoués des parties.

Les pièces de procédure doivent être déposées au greffe en triple exemplaire.

Art. 16. - Devant la cour d'appel de Paris ou son premier président, les parties ont la faculté de se faire assister par un avocat, ou représenter par un avoué près la cour d'appel de Paris.

Le ministre chargé de l'économie est représenté par le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ou son délégué.

Art. 17. - Le ministère public peut prendre communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

Art. 18. - Les décisions de la cour d'appel de Paris ou de son premier président sont notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffe de la cour aux parties à l'instance.

A l'initiative du greffe elles sont portées à la connaissance du Conseil de la concurrence et à celle du ministre chargé de l'économie, lorsque ce dernier n'est pas partie à l'instance.

Le ministre chargé de l'économie veille à l'exécution des décisions et les fait publier au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.*

Section 5

Dispositions diverses

Art. 19. - Les décisions prises par le président du Conseil de la concurrence en application de l'article 23 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée susvisée ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision du conseil sur le fond.

Art. 20. - Les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

A peine de nullité, la lettre de notification doit indiquer le délai de recours ainsi que les modalités selon lesquelles celui-ci peut être exercé. Elle comporte en annexe les noms, qualités et adresses des parties auxquelles la décision du Conseil de la concurrence a été notifiée.

Art. 21. - Les augmentations de délais prévues à l'article 643 du nouveau code de procédure civile ne s'appliquent pas aux recours présentés en vertu des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée susvisée devant la juridiction judiciaire.

Art. 22. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 19 octobre 1987.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
ALBIN CHALANDON

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation,
JEAN ARTHUIS

ANNEXE 4

Communication relative à l'avis du Conseil d'Etat (section des finances) en date du 1er mars 1988 sur l'interprétation à donner aux dispositions du titre V de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et avis du Conseil d'Etat

NOR : *ECOC8810037X*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 7 du 26 mars 1988)

Les dispositions du titre V de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ont modifié la procédure applicable au contrôle de la concentration économique.

Deux procédures sont possibles :

L'une, à l'initiative des entreprises, qui peuvent notifier elles-mêmes une opération de concentration ;

L'autre, sur initiative ministérielle, pour soumettre une concentration à l'avis du Conseil de la concurrence avant de prendre une décision gouvernementale acceptant, modifiant ou refusant cette opération.

I. - *La notification est facultative, mais plusieurs avantages sont offerts aux entreprises qui choisissent cette procédure*

En effet, si la notification intervient dès la formation du projet ou dans les trois mois qui suivent la réalisation de l'opération, elle apporte une plus grande sécurité juridique et la garantie d'avoir une réponse dans des délais déterminés.

D'une part, l'accord - écrit ou tacite - donné par le ministre dans un délai de deux mois ne peut plus ultérieurement être remis en question, sauf non-respect des engagements pris par l'entreprise.

D'autre part, en cas de saisine du Conseil de la concurrence, la décision définitive du ministre ne peut intervenir au-delà des six mois suivant la notification.

II. - *Lorsque le contrôle résulte d'une initiative du ministre, aucune condition de délai ne figure dans le texte de l'ordonnance, ce qui signifie que le ministre a la faculté de saisir le Conseil de la concurrence d'une opération ou d'un projet d'opération, sans attendre l'expiration du délai pendant lequel les entreprises ont la possibilité de notifier*

C'est l'interprétation que le Conseil d'Etat a donnée à la suite d'une saisine pour avis formulée par le ministre d'Etat.

Cet avis est ci-dessous reproduit.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat (section des finances) saisi de la question de savoir si la possibilité ouverte aux entreprises par l'article 40 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 de notifier une opération de concentration ne remontant pas à plus de trois mois fait obstacle, pendant ce délai, au pouvoir du ministre, prévu à l'article 38 de la même ordonnance, d'en saisir le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence,

est d'avis de répondre par la négative à la question posée.

La procédure prévue à l'article 40 de l'ordonnance a été instituée par la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 dans le but de permettre aux entreprises, pour leur sécurité juridique, de provoquer la décision du ministre sur le bien-fondé d'un projet ou d'une opération de concentration au regard du progrès économique.

La possibilité ainsi offerte aux entreprises ne saurait naturellement faire obstacle au pouvoir qu'a le ministre de saisir lui-même pour avis le Conseil de la concurrence lorsqu'il juge utile de prendre la décision que l'article 40 permet aux intéressés de provoquer.

Le président,
J. BOUTET

Le rapporteur,
A. DE LACOSTE LAREYMONDIE

Le secrétaire,
C. PERRET

ANNEXE 5

Règlement intérieur du Conseil de la concurrence

NOR : *ECOC8810075X*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 10 du 11 mai 1988)

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la juridiction judiciaire ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article 8,

CHAPITRE Ier

Organisation des services du Conseil

Art. 1er. - La direction générale des services du Conseil est assurée par le président ou, en cas d'empêchement, par un vice-président délégué.

Le rapporteur général contrôle l'activité des services qui comprennent :

- le bureau de la procédure ;
- le bureau de la documentation ;
- le bureau de la gestion administrative ;
- le bureau du budget et de la comptabilité.

Art. 2. - Le bureau de la procédure est chargé :

a) Du service du courrier ;

b) De la constitution et du suivi des dossiers à toutes les phases de la procédure ; à ce titre, il procède aux notifications, contrôle le respect des délais ainsi que la régularité matérielle des documents versés aux débats et veille au bon déroulement de la consultation des dossiers par les parties ;

c) Du secrétariat des séances du Conseil, dont il prépare l'organisation ; à cet effet, il adresse les convocations, diffuse les décisions et les avis du Conseil et procède à la relecture avant publication au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (B.O.C.C.R.F.).* Le chef du bureau de la procédure est secrétaire du Conseil.

Art. 3. - Le bureau de la documentation rassemble les documents d'information se rapportant à l'activité du Conseil et les diffuse en son sein. Il effectue les recherches qui lui sont demandées par les membres du Conseil et les rapporteurs. Il procède au classement des archives. La bibliothèque et les relations avec les banques de données auxquelles le Conseil est abonné sont placées sous sa responsabilité.

Art. 4. - Le bureau de la gestion administrative assure la gestion du personnel, la coordination dactylographique, le fonctionnement du service intérieur chargé de l'accueil du public, de l'entretien du matériel et des locaux ainsi que de leur surveillance.

Lui sont rattachés le centre informatique et statistique ainsi que l'atelier de reprographie.

Art. 5. - Le bureau du budget et de la comptabilité prépare et exécute le budget, prépare les marchés et veille à leur exécution, assure la tenue de la comptabilité et gère les régies de recettes et d'avances.

CHAPITRE II

Conditions de fonctionnement du Conseil

Art. 6. - La saisine et les pièces annexes sont adressées au Conseil en quatre exemplaires :

- soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- soit par dépôt au bureau de la procédure, contre reçu, 11, rue de l'Echelle, 75001 Paris.

Les saisines sont inscrites sur un registre d'ordre et marquées d'un timbre indiquant leur date d'arrivée.

Il en est de même des pièces adressées au Conseil au cours de l'instruction.

La saisine, dont l'objet doit être clairement précisé, comporte la mention des dispositions sur lesquelles la partie saisissante entend fonder sa demande. Elle indique, si le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile ; si le demandeur est une personne morale, sa dénomination, sa forme, son siège social et l'organe qui la représente.

Art. 7. - Le bureau de la procédure adresse copie au commissaire du Gouvernement de toutes les saisines autres que celles émanant du ministre.

Le bureau de la procédure est ouvert au public du lundi au vendredi de 9 heures à 12 heures et de 14 heures à 17 heures ; la consultation des dossiers est autorisée de 14 heures à 17 heures. Ces horaires peuvent être modifiés par décision du président.

Les demandes de photocopie sont centralisées par le bureau de la procédure et satisfaites dans les meilleurs délais, conformément aux dispositions de l'arrêté du 29 mai 1980 (*Journal officiel* du 3 juin 1980).

Art. 8. - Les saisines d'office sont prononcées par la commission permanente ou par la formation plénière.

Art. 9. - Les mémoires et les observations écrites des parties sont adressés au Conseil (bureau de la procédure), suivant les modalités prévues à l'article 6 du présent règlement, en quinze exemplaires auxquels il convient d'ajouter les copies destinées aux parties en cause. En cas de nécessité, les parties sont invitées à produire des copies supplémentaires.

Art. 10. - Le calendrier des séances et l'ordre du jour de chaque séance sont arrêtés par le président.

Le calendrier est communiqué aux membres du Conseil, au commissaire du Gouvernement, au ministre chargé de l'économie ainsi qu'aux rapporteurs.

L'ordre du jour est adressé, avec la convocation, aux membres du Conseil, aux parties et au commissaire du Gouvernement. Il est également transmis aux rapporteurs inscrits à la séance.

Art. 11. - Pour l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 25 de l'ordonnance susvisée, les parties qui souhaitent assister à une séance doivent aviser de leur intention le secrétaire du Conseil huit jours au moins avant la date fixée et indiquer leurs nom et qualité. Si elles souhaitent, en outre, formuler des observations au cours de la séance, leur demande, assortie de leurs nom et qualité, doit parvenir au Conseil dans le même délai.

Après avoir pris contact avec les parties, le secrétaire du Conseil les avise des modalités d'organisation de la séance.

Art. 12. - En cas d'empêchement du rapporteur chargé de l'instruction, le président désigne un rapporteur qui présente le rapport en séance.

Art. 13. - Le président de la formation veille au bon déroulement de la séance qu'il peut, le cas échéant, suspendre.

Art. 14. - L'ordre des interventions orales en séance est le suivant : le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, enfin, lorsqu'elles sont présentes en application de l'article 25 de l'ordonnance susvisée, les parties, dans les conditions fixées conformément à l'article 11 du présent règlement.

Toutefois, lorsque le Conseil est appelé à faire application de l'article 12 ou de l'article 19 de l'ordonnance et qu'il n'a pas été procédé à la désignation d'un rapporteur, la parole est donnée en premier lieu à l'auteur de la demande.

Art. 15. - Le secrétaire du Conseil rédige et signe avec le président le procès-verbal chronologique des séances, qui mentionne le nom des personnes présentes.

Art. 16. - Chaque décision ou avis fait l'objet d'une minute établie en un seul exemplaire et conservée avec le procès-verbal de la séance sous la responsabilité du secrétaire du Conseil. Elle est pourvue d'un numéro de code chronologique correspondant à la nature de l'affaire.

ANNEXE 6

Décret du 20 janvier 1987 portant nomination au Conseil de la concurrence

Par décret en date du 20 janvier 1987 :

M. Pierre Laurent, président de section honoraire au Conseil d'Etat, est nommé président du Conseil de la concurrence.

M. Raoul Béteille, conseiller à la Cour de cassation, est nommé vice-président du Conseil de la concurrence.

Sont nommés membres du Conseil de la concurrence :

M. Jacques Bon, président du tribunal de commerce de Paris ;
M. Pierre Cortesse, conseiller maître à la Cour des comptes ;
M. Jean Fries, conseiller maître à la Cour des comptes ;
M. Bruno Martin Laprade, maître des requêtes au Conseil d'Etat ;
Mme Marie-Charlotte Piniot, substitut général à la cour d'appel de Versailles.

ANNEXE 7

Décret du 18 février 1987 portant nomination au Conseil de la concurrence

Par décret en date du 18 février 1987 :

Sont nommés membres du Conseil de la concurrence au titre des personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation :

M. Jacques Azéma ;
Mme Monique Lorenceau ;
M. Jean Pineau ;
M. Charles Urbain.

M. Jean Pineau est nommé vice-président du Conseil de la concurrence.

Sont nommés membres du Conseil de la concurrence au titre des personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales :

M. Jean Cabut ;
M. Raymond Cerruti ;
M. Georges Flécheux ;
M. André Gaillard ;
M. Daniel Schmidt.

ANNEXE 8

Décret du 12 août 1987 portant nomination au Conseil de la concurrence

NOR : *ECOC8700077D*

Par décret en date du 12 août 1987, M. Pierre Sargos, conseiller référendaire à la Cour de cassation, est nommé membre du Conseil de la concurrence au titre des personnalités prévues au paragraphe I de l'article 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, en remplacement de Mme Marie-Charlotte Piniot, démissionnaire.

ANNEXE 9

Composition des sections du Conseil de la concurrence (1)

Commission permanente

M. Pierre Laurent, président.
M. Raoul Béteille, vice-président.
M. Jean Pineau, vice-président.

Section I

M. Raoul Béteille, vice-président, président.
M. Jacques Bon.
M. Raymond Cerruti.
Me Georges Flécheux.
M. Jean Fries.
Mme Monique Lorenceau.
M. Bruno Martin Laprade.
M. Daniel Schmidt.

Section II

M. Jean Pineau, vice-président, président.
M. Jacques Azéma.
M. Jean Cabut.
M. Pierre Cortesse.
M. André Gaillard.
M. Pierre Sargos.
M. Charles Urbain.

Section III

M. Pierre Laurent, président.
M. Raoul Béteille, vice-président.
M. Jean Pineau, vice-président.
M. André Gaillard.
M. Daniel Schmidt.
M. Charles Urbain.
M. Jacques Azéma.
Me Georges Flécheux.

(1) Décision du 17 avril 1987 portant affectation des membres du Conseil de la concurrence.

ANNEXE 10

Intervention du ministre d'Etat à l'occasion de l'installation du Conseil de la concurrence (20 février 1987)

L'ordonnance du 1er décembre 1986 a réformé en profondeur le cadre juridique applicable en matière de prix et de concurrence.

En jetant les bases d'une économie de liberté, elle a mis en œuvre un nouveau partage des responsabilités entre l'Etat, le juge et les entreprises.

Partir de la réalité économique, et notamment de l'évidence qui s'impose à nous de faire de la France une nation moderne, adaptée à l'enjeu que représente l'intégration européenne, tel était bien le sens profond de la démarche suivie, tant par le groupe d'experts, présidé par M. Donnedieu de Vabres, que par le Gouvernement qui a très largement repris les propositions du groupe.

A l'occasion de l'installation du Conseil de la concurrence, je voudrais, après avoir rappelé *la place* éminente qui lui est conférée par l'ordonnance, insister sur *la mission* qui doit être la sienne dans les mois à venir.

I. - Autorité indépendante, le Conseil de la concurrence devient la clé de voûte du dispositif mis en place pour assurer que la concurrence jouera le rôle régulateur que l'on attend d'elle dans une économie moderne.

Il a ce rôle essentiel, d'abord parce *qu'il détient seul le pouvoir de décider en matière de pratiques anticoncurrentielles* lorsque par de telles pratiques des entreprises portent atteinte au bon fonctionnement d'un marché. La Commission de la concurrence ne rendait que des avis, le Conseil décidera. J'ai, comme vous le savez, décidé que le ministre de l'économie renonçait à tout pouvoir en ce domaine.

Le rôle central du Conseil se mesure ensuite par l'importance que prend sa fonction consultative : le Conseil aura, en effet, obligatoirement à se prononcer sur certains textes de nature réglementaire. Ce sera le cas par exemple si le Gouvernement souhaite une régulation des prix dans les secteurs économiques où des problèmes structurels ne permettent pas à la concurrence de jouer son rôle régulateur ; lorsque sont envisagés des textes qui pourraient avoir pour effet direct de restreindre la concurrence ; ou encore si sont préparés des « décrets d'exemption », c'est-à-dire des décrets précisant a priori que certaines ententes ne relèvent pas, compte tenu de leur contribution au progrès économique, de l'action répressive.

A côté de ces consultations obligatoires, *le Conseil* aura ensuite toute possibilité de se prononcer sur toute question de concurrence dont il sera saisi par les organismes habilités à le faire, par exemple, les organisations professionnelles et les organisations de consommateurs. Ce type de saisine est beaucoup plus ouvert qu'auparavant, puisque seuls le Gouvernement et les commissions parlementaires pouvaient saisir la Commission de la concurrence.

Je souhaite que cette faculté soit utilisée, car elle sera la preuve que nous sommes en présence d'un droit vivant, et que notre pays aborde les questions de concurrence sans complexe ni inhibition.

Le Conseil devra également formuler *des avis* pour mesurer les effets, en termes de concurrence, des opérations de concentration que je lui soumettrai.

L'importance et l'ampleur des tâches confiées au Conseil impliquent que ce dernier soit un organisme non contesté dans sa fonction et doté de moyens d'action étendus et susceptibles de répondre aux attentes des entreprises.

L'ordonnance du 1er décembre 1986, par les règles qu'elle pose et les pouvoirs dont elle dote le Conseil, assure, à ce dernier, les conditions nécessaires au plein exercice de sa mission.

Ces règles ont été conçues pour garantir sa représentativité, sa neutralité et son indépendance :

Représentativité : elle est garantie par la diversité d'origine des membres du Conseil comme vous pourrez le vérifier à la lecture de sa composition : magistrats, avocat, juriste, consommateur, personnalités ayant l'expérience de secteurs professionnels très variés. Les préoccupations de chaque catégorie d'intervenants économiques pourront ainsi être prises en compte par le Conseil ;

Neutralité : elle est réalisée par les dispositions tenant au régime d'incompatibilité mis en place par l'ordonnance ;

Indépendance : elle est affirmée, bien entendu, en premier lieu, par l'attribution au Conseil d'un plein pouvoir de décision. Celui-ci s'exerce sans autre réserve que le contrôle du juge qui peut, seul, remettre en cause une décision du Conseil. Vous vous rappelez que j'ai choisi de ne pas retenir le pouvoir de veto du ministre chargé de l'économie que lui avait reservé le groupe d'experts. Cela est plus qu'un symbole. C'est une garantie d'indépendance réelle.

La durée du mandat des membres, le régime financier, les modalités de désignation du rapporteur général et des rapporteurs permanents du Conseil sont autant d'autres éléments qui concourent à cette autonomie.

Si des garanties importantes entourent la composition et le mode de fonctionnement du Conseil, les instruments juridiques mis à sa disposition lui assurent, en outre, des moyens d'action appropriés à l'étendue de sa mission : tant en ce qui concerne les pouvoirs dont vous disposerez en matière d'injonction et de sanction pécuniaire que par la possibilité de prendre des mesures provisoires et conservatoires ou encore de choisir une procédure simplifiée pour le traitement des affaires les moins complexes, le texte offre une gamme de réponses suffisamment large pour que l'efficacité de votre action soit à la mesure de l'ambition que l'ordonnance place en votre intervention.

II. - Quant à la mission essentielle du Conseil, elle se résume simplement : elle est de faire prévaloir la concurrence dans les rapports économiques.

L'ordonnance du 1er décembre 1986 pose comme principe que la liberté des prix doit s'accompagner d'un fonctionnement concurrentiel du marché, qui exige que soient remplies certaines conditions tenant aux structures et aux comportements des agents économiques. La liberté économique des opérateurs sur un marché ne saurait, en effet, se limiter à la liberté d'augmenter le prix des produits ou des services qu'ils proposent aux consommateurs.

La concurrence est une discipline exigeante pour les professionnels ; dès lors, la tentation peut être grande de s'abstraire de cette contrainte.

Bien des phénomènes récents attestent de cette tentation : je citerai seulement les augmentations coordonnées de prix, en matière de réparation de cycles et de motocycles, qui ont justifié que je saisisse votre Conseil, ou encore les comportements de prix adoptés dans certains départements par telle ou telle catégorie de commerce alimentaire. J'ai déjà saisi le Conseil pour l'un d'entre eux.

La mise en œuvre de telles pratiques concertées a bien évidemment des effets préjudiciables à l'ensemble de l'économie comme au consommateur.

Pour comprendre les raisons de la persistance de ces comportements, il est nécessaire de se rappeler notre histoire : nous sommes le pays des corporations et la tradition en a, par bien des aspects, subsisté. Il faut dire que, plus que d'autres pays, nous avons longtemps été abrités du jeu de la concurrence internationale. Donner pleinement à tous les partenaires économiques un esprit de compétition est une révolution qui reste en partie à faire et que nous avons, sans doute, moins complètement réalisée que certains autres pays industrialisés.

S'y ajoutait, sans doute, le climat général d'économie administrée dans lequel nous nous sommes trop longtemps situés et qui faisait passer au second rang les impératifs de la concurrence. Souvent, d'ailleurs, il est arrivé que le contrôle des prix soit un alibi par lequel les entreprises venaient avant tout demander aux pouvoirs publics de les protéger d'une concurrence jugée par eux excessive.

Le passage à une économie fondée sur une régulation exercée par la seule concurrence entraîne, pour beaucoup d'agents économiques, l'exigence d'apprendre à assumer cette nouvelle liberté.

Exigence pour les entreprises, exigence aussi pour les organisations professionnelles. Elle ont été les interlocuteurs de l'Etat pour la « gestion » du mécanisme de prix administrés, elles peuvent être tentées de rester les coordinateurs des comportements de prix de leurs mandants. S'il en était ainsi, le jeu aurait, alors, simplement consisté à remplacer une administration des prix par une autre, au lieu d'ouvrir pleinement la libre concurrence. Ceci ne serait pas acceptable.

C'est dans ce contexte que s'inscrit la mission du Conseil de la concurrence ; cette mission présente un triple aspect : pédagogique, dissuasif et correctif.

Pédagogique : tout d'abord, le Conseil, dans sa fonction consultative, devra faire passer dans toute l'économie les principes de la concurrence par les avis qu'il sera amené à rendre sur des textes réglementaires ou des situations pour lesquelles un problème de concurrence se pose, exerçant ainsi une fonction de conseil du Gouvernement en la matière.

Cette action pédagogique s'adresse aussi aux entreprises ; par les décisions que vous prendrez, vous indiquerez aux entreprises et aux organisations professionnelles les limites au-delà desquelles elles ne sauraient aller sans porter atteinte au fonctionnement concurrentiel d'un marché.

Je souhaite que dans cette fonction de conseil, vous ayez à cœur de prendre en compte l'ensemble des aspects de la réalité économique, et notamment le contexte nouveau que crée l'avènement progressif du marché intérieur européen.

Dissuasif : le Conseil de la concurrence est doté du pouvoir d'infliger des amendes, de prononcer des injonctions et de contraindre les entreprises à la publication de ses décisions dans la presse. Ces armes dont vous disposez constituent un moyen puissant de nature à les dissuader d'adopter des comportements illicites.

La politique que vous mettrez en œuvre en matière d'amendes aura donc, sans nul doute, une extrême importance ; elle ne saurait seulement se concevoir comme un instrument répressif, une sorte de « punition », mais elle doit constituer pour les entreprises un risque, une menace sérieuse qu'elles ne sauraient écarter du calcul économique préalable à l'adoption de comportements illicites : au regard des avantages que ces entreprises escomptent retirer de la mise en œuvre de comportements anticoncurrentiels, doit exister l'inconvénient économique d'amendes significatives en cas de poursuites.

Cette dimension particulière de la politique en matière d'amendes, a été soulignée à plusieurs reprises par la Commission des communautés européennes dans l'exercice de ses propres pouvoirs en matière de concurrence et c'est une approche à ne pas négliger.

J'ajoute que le parti-pris de dépénalisation qui a été largement pris en compte dans l'ordonnance doit avoir pour contrepartie une absence de pusillanimité dans les sanctions pécuniaires.

Correctif, enfin : les interventions contentieuses du Conseil de la concurrence doivent avoir pour effet de rétablir des conditions de fonctionnement concurrentiel du marché. C'est la finalité du pouvoir d'injonction qui vous est conféré par l'ordonnance. Peu de commentaires sont nécessaires à cet égard ; l'expérience et l'acquis que constituent tant la jurisprudence de la Commission de la concurrence que celle des Communautés européennes témoignent de l'importance de cette mission qui vous est impartie.

Elle aura d'autant plus d'effet que les décisions seront rendues rapidement et que sera utilisée, lorsque les circonstances s'y prêtent, la faculté introduite par l'ordonnance de prononcer des mesures conservatoires, car les atteintes à la concurrence peuvent parfois produire des situations irréversibles, qu'il ne faut pas laisser se créer.

Pédagogie, dissuasion, rôle correctif, ces trois finalités sont à la fois complémentaires et alternatives ; il vous appartiendra de définir le point d'équilibre entre ces différents éléments par votre jurisprudence, afin de donner à votre action l'efficacité la plus grande.

Dans ce contexte radicalement nouveau, le rôle de l'Etat se trouve profondément changé par rapport à celui qui était le sien sous l'empire de la réglementation antérieure. Le ministre chargé de l'économie ayant renoncé à son pouvoir de décision au profit du Conseil, l'Etat s'est désengagé en ce qui concerne la sanction des comportements illicites des acteurs économiques.

En revanche, je ne manquerai ni de lancer les enquêtes nécessaires pour détecter les situations anticoncurrentielles ni de saisir le Conseil de la concurrence de leurs résultats.

Ni juge, ni arbitre, l'Etat, dans le contexte du nouveau droit de la concurrence, devient à son tour contrepouvoir au service des entreprises, des consommateurs, du marché contre ceux qui abuseraient de leur pouvoir sur ce marché. En ce sens, un nouveau partage des pouvoirs et des responsabilités est établi par l'ordonnance et il appartient à chacun des acteurs de ce dispositif de remplir pleinement le rôle qui lui est confié.

Vous pouvez compter sur moi pour remplir le mien.

ANNEXE 11

Décision n° 87-D-01 relative aux prix des boissons à la production

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du 8 janvier 1987 par laquelle le Président de la Confédération française des hôteliers, restaurateurs, cafetiers, discothèques a saisi le Conseil de la concurrence d'une entente des fabricants de boissons de toutes sortes ayant conduit à des hausses similaires et simultanées de leurs prix aux débits de boissons ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement ;

Considérant que la demande de la Confédération française des hôteliers, restaurateurs, cafetiers, discothèques ne concerne pas une question d'ordre général relative à la concurrence,

Décide :

De déclarer irrecevable la saisine de la Confédération française des hôteliers, restaurateurs, cafetiers, discothèques et de classer, en conséquence, le dossier enregistré sous le numéro C 3.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

M. Béteille, vice-président ;

M. Pineau, vice-président.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 12

Décision n° 87-D-02 relative à une saisine émanant du Bureau européen des médias de l'industrie musicale (B.E.M.I.M.) et de diverses discothèques

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 25 mars 1987,

Vu la lettre du 30 janvier 1987 de la société d'avocats Fourgoux et associés saisissant, au nom du Bureau européen des médias de l'industrie musicale (B.E.M.I.M.) et des exploitants des discothèques, La Brocherie, Aristoclub, Nouba-Club, Auberge du Cœur, Volant-Pacha Club, Centre de loisirs Etoile Foch, Le Xenon, L'Evasion et Société fermière du casino du Mail, le Conseil de la concurrence de pratiques de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (S.A.C.E.M.) considérées comme constitutives de l'exploitation abusive tant d'une position dominante que d'états de dépendance ;

Vu la lettre du 11 mars 1987 du Président-directeur général du Casino des Fleurs de Cannes, ayant le même objet ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement entendu,

Sur la qualité des saisissants :

Considérant que les dispositions de l'article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ne donnent qualité pour saisir le Conseil de la concurrence qu'au ministre chargé de l'Economie, aux entreprises et, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, aux organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5 de ladite ordonnance, au nombre desquels figurent les organisations professionnelles et syndicales ;

Considérant que les discothèques, qui sont des entreprises au sens de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ont qualité pour saisir le Conseil de la concurrence ;

Considérant en revanche que le B.E.M.I.M. n'a pas communiqué ses statuts et n'a pas justifié de sa nature professionnelle ou syndicale, ni des intérêts dont il pourrait avoir la charge ; que, dès lors, la saisine de cet organisme doit être considérée comme non recevable ;

Sur les faits invoqués dans la lettre de saisine :

Considérant qu'il est reproché à la S.A.C.E.M. de contrevenir aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il appartient aux saisissants d'apporter au Conseil de la concurrence des éléments suffisamment probants pour lui permettre d'apprécier, non seulement la réalité des faits invoqués, mais aussi leur pertinence au regard d'une éventuelle application de ce texte ; que ces éléments doivent porter en l'espèce :

- sur l'existence d'une position dominante de la S.A.C.E.M. sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci, ou sur l'état de dépendance économique dans lequel se trouve vis-à-vis d'elle un saisissant ne disposant pas par ailleurs de solution équivalente ;
- sur des comportements constitutifs d'abus ;
- sur l'objet ou sur l'effet de tels abus sur le jeu de la concurrence ;

Considérant qu'il est fait valoir à juste titre que la S.A.C.E.M., seul organisme professionnel français de gestion des droits des auteurs de musique, dispose d'un monopole de fait sur le marché national de la perception et de la répartition des droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique ;

Considérant qu'il est reproché, à titre d'abus, à la S.A.C.E.M. :

1° De refuser de faire connaître aux discothécaires la liste des œuvres inscrites à son répertoire propre, celle des œuvres inscrites aux répertoires des sociétés d'auteurs étrangères qu'elle représente, celle des œuvres qui seraient « libres » ;

2. D'empêcher ainsi les utilisateurs d'offrir à leur clientèle un sous-ensemble de répertoire et de pratiquer un système de vente liée les obligeant à traiter uniformément pour la totalité du répertoire mondial ;

3. De cloisonner le marché mondial des répertoires musicaux en privant les utilisateurs de la possibilité de traiter directement avec les sociétés d'auteurs étrangères ;

4. De percevoir des redevances dont le taux est excessif ;

5. D'inclure dans ces redevances un droit complémentaire de reproduction mécanique non perçu à l'étranger ;

6. De traiter différemment les discothécaires selon qu'ils appartiennent ou non à certains syndicats ;

7. D'abuser des voies de droit à l'encontre des discothécaires qui refusent d'accepter ses conditions ;

Considérant, sur le premier reproche, qu'aucun élément de preuve n'est apporté alors même que la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, entrée en vigueur le 1er janvier 1986, dispose dans son article 38 (quatrième alinéa) : « Les sociétés de perception et de répartition des droits doivent tenir à la disposition des utilisateurs éventuels la répertoire complet des auteurs et compositeurs français et étrangers qu'elles représentent », et qu'il était loisible à tout utilisateur de soumettre au conseil de la concurrence la réponse faite par la S.A.C.E.M. à une demande postérieure au 1er janvier 1986, ou l'absence de réponse ;

Considérant, sur les deuxième et troisième reproches, que le dossier fourni ne comporte aucun document relatif à une démarche faite auprès d'une société d'auteurs étrangère, ni à un quelconque refus d'accord provoqué par une intervention de la S.A.C.E.M. ;

Considérant, sur les quatrième et cinquième reproches, qu'aucune indication n'est donnée sur l'objet ou l'effet que les pratiques dénoncées, à les supposer établies, pourraient avoir sur le jeu de la concurrence ;

Considérant, sur le sixième reproche, que le jeu de la concurrence entre discothèques peut être effecté si, dans une même zone géographique, certaines d'entre elles bénéficient d'avantages sans offrir en compensation des contreparties suffisantes et de nature à permettre un début d'appréciation spécifique n'est apporté par le dossier ;

Considérant, sur le septième reproche, que la prise en considération d'un abus de voies de droit de la part de la S.A.C.E.M. n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence ;

Décide :

La saisine présentée le 30 janvier 1987 par la société d'avocats Fourgoux et associés et celle présentée le 11 mars 1987 par le Casino des Fleurs de Cannes, enregistrées sous le numéro C 7, sont déclarées non recevables.

Délibéré en commission permanente le 25 mars 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 13

Décision n° 87-D-03 relative à une saisine concernant la tarification des chèques

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 25 mars 1987,

Vu les lettres en date du 27 novembre 1986 et 22 janvier 1987 par lesquelles l'Union fédérale des consommateurs a saisi le Conseil de la concurrence d'une situation d'entente en matière de tarification des chèques ;

Vu la lettre en date du 20 février 1987 par laquelle cette union déclare retirer sa saisine ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant, d'une part, que, par la lettre susvisée en date du 20 février 1987, l'Union fédérale des consommateurs a déclaré retiré sa saisine ;

Considérant, d'autre part, qu'en l'état du dossier il n'y a pas matière pour le conseil à se saisir d'office,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 8 est classé.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 14

Décision n° 87-D-04 relative à la commercialisation en France de yaourts surgelés

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du 15 janvier 1987 par laquelle le président-directeur général de la S.A. Smanor a saisi le Conseil de la concurrence de l'exploitation abusive que feraient Gervais-Danone et le syndicat national des fabricants de produits laitiers frais de leur position dominante sur le marché de yaourts ;

Vu le décret n° 82-184 du 22 février 1982 ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant, d'une part, qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de prescrire la modification de la réglementation du yoghourt qui fait l'objet du décret n° 82-184 du 22 février 1982 ;

Considérant d'autre part que, de tous les agissements prêtés par la partie saisissante à Gervais-Danone et au syndicat national des fabricants de produits laitiers frais, seule la campagne de presse prétendument organisée par ces derniers pourrait, le cas échéant, constituer une pratique prohibée par l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Mais considérant que sur ce deuxième point, les allégations de la partie saisissante ne sont assorties d'aucun élément suffisamment probant,

Décide :

La saisine de la S.A. Smanor, enregistrée sous le numéro C 6, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 15

Décision n° 87-D-05 relative à une saisine émanant de l'« Ecole Pierre Jaubert - Ski international »

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les lettres des 14 janvier et 16 mars 1987 par lesquelles le président de l'« Ecole Pierre Jaubert - Ski international » a saisi le Conseil de la concurrence de l'exploitation abusive que ferait l'« Ecole de ski français » de sa position dominante sur le marché varsois de l'enseignement du ski ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant que le demandeur invoque l'existence d'agissements de l'école de ski français de Vars qui, s'ils étaient vérifiés, pourraient constituer des pratiques prohibées par l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 et entrer ainsi dans le champ de la compétence du Conseil de la concurrence ;

Considérant toutefois qu'en tout état de cause les allégations de la partie saisissante ne sont assorties d'aucun élément suffisamment probant ; que dès lors la saisine n'est pas recevable,

Décide :

La saisine de l'« Ecole Pierre Jaubert - Ski international », enregistrée sous le numéro C 5, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 23 mars 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 16

Décision n° 87-D-06 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence sur le marché des prothèses oculaires

(*B.O.C.C.R.F.* n° 9 du 2 mai 1987)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière,

Vu la lettre en date du 6 février 1986 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la commission de la concurrence d'un dossier relatif à des présomptions d'actions anticoncurrentielles relevées à la charge du syndicat national des ocularistes français ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu le décret n° 81-460 du 8 mai 1981 portant simplification des procédures et des conditions de prise en charge de fournitures et d'appareils au titre des prestations sanitaires ;

Vu l'arrêté interministériel du 26 janvier 1982 portant nomenclature et cahier des charges pour la fourniture de certaines prestations sanitaires ;

Vu l'arrêté n° 74-6/P du 26 février 1974 du ministre de l'économie et des finances relatif à la détermination des prix des produits et prestations inscrits au tarif interministériel des prestations sanitaires ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 29 septembre 1986 ;

Les parties et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées,

I. - Constatations.

a) Les caractéristiques du marché.

La prothèse oculaire est destinée à appareiller ceux qui, ayant définitivement perdu la vision, ont subi une mutilation du globe oculaire ou présentent une diminution de son volume.

L'oculariste assure, après avoir pris les mesures de la cavité à appareiller, la fabrication, la pose, l'ajustage et l'entretien des prothèses qu'il vend à sa clientèle.

Le nombre de porteurs de prothèses en France peut être évalué à 100 000 ou 120 000 personnes. Les prothèses étant renouvelées tous les six à dix ans, le nombre d'appareils vendus en France par an peut être estimé - en l'absence de toute statistique professionnelle - à environ 10 000 unités.

En principe, le financement des prothèses est assuré à 100 p. 100 par les divers organismes d'assurance sociale. De ce fait, les clients sont peu enclins à faire jouer la concurrence entre les ocularistes. Pour cette raison, le marché de la prothèse oculaire est très étroitement réglementé par divers textes qui déterminent la nature des produits, les conditions d'accès à la profession, les prix maxima des prothèses et les conditions de leur distribution.

L'arrêté du 26 janvier 1982 définit les différents types de prothèses qui peuvent être fabriquées par les ocularistes. Ces types sont désignés par des numéros. Les prothèses n°s 11 et 13 sont les plus courantes et les moins chères. L'arrêté limite l'emploi de la prothèse n° 15, dont la fabrication implique le recours à une technique avancée dite du « moulage » et dont le prix est le plus élevé, à quatre cas de prescriptions médicales qui correspondent, approximativement à moins de 5 p. 100 de l'ensemble des prescriptions.

Selon les textes applicables, le choix de la prothèse appartient au médecin et l'oculariste doit se borner à exécuter la prescription médicale. En pratique, toutefois, les ophtalmologistes abandonnent parfois aux ocularistes le soin de choisir tel ou tel type de prothèse.

La fabrication des prothèses prises en charge par les divers régimes sociaux est « réservée aux fournisseurs agréés ». L'agrément est donné par une commission administrative qui examine les prothèses présentées par le postulant, la seule condition étant « d'avoir exercé une activité professionnelle d'au moins cinq ans sous la responsabilité d'un professionnel agréé ». La profession d'oculariste est donc une profession fermée.

Les prix maxima des prothèses sont fixés - comme ceux de l'ensemble des fournitures inscrites au T.I.P.S. (Tarifs interministériels des prestations sanitaires) - par arrêtés interministériels, périodiquement renouvelés, après consultation de la commission consultative des prestations sociales (C.C.P.S.).

L'article 19 du décret n° 81-460 du 8 mai 1981 fait obligation à l'oculariste de s'engager « à délivrer, renouveler e adapter les appareils à des prix n'excédant pas les tarifs › fixés par l'arrêté interministériel. Les ocularistes ne peuven aller au-delà des tarifs fixés par la puissance publique ni er réalisant des « prestations supplémentaires » à la demande du malade, ni en modulant le prix des prothèses suivant la plus ou moins grande difficulté de leur réalisation ou selor les moyens ou les exigences particulières du malade, ni enfin, en modifiant la prescription médicale en substituan une prothèse plus sophistiquée, notamment la « prothèse moulée », à celle indiquée par le prescripteur.

Enfin, la procédure prévue pour la distribution des prothèses est complexe et fait intervenir, entre le patient e l'oculariste, un centre d'appareillage dépendant dans l majorité des cas du secrétariat d'Etat aux anciens combattants. Le centre d'appareillage doit, notamment, établir ui bon de commande au vu de la prescription médicale qu' cette occasion il peut d'ailleurs contrôler. Après exécutioi de la prothèse par l'oculariste, le centre procède à la réception médico-technique de l'appareil avant de le remettre a patient. Enfin, c'est le centre qui envoie la facture à l'organisme d'assurance dont dépend le patient, l'oculariste étan payé par la caisse de l'assuré.

Dans la réalité, cette procédure n'est pas toujours respectée : notamment lorsque, au lieu de s'adresser au centr d'appareillage, le patient s'adresse directement à l'oculariste.

b) Les caractéristiques de la profession.

La fabrication des prothèses oculaires constitue une activité de nature artisanale répondant à des objectifs de qualité très nettement affirmés par l'arrêté du 26 janvier 198:

Les entreprises du secteur considéré sont de dimensior modestes employant de trois à neuf personnes. Elles ne s consacrent pas toutes exclusivement à la fabrication et à l vente de la prothèse oculaire : certaines exercent une auti activité (optique, prothèse auditive, lentilles de contact). Le chiffres d'affaires réalisés en 1984 par les entreprises qu n'exercent que la profession d'oculariste varient enti

490 303 F (H.T.) et 3 207 035 F (H.T.). Le chiffre d'affaires global de la profession se situe entre 11 millions de francs (estimation de la profession) et 15 millions de francs (estimation de l'administration).

S'il y a environ vingt ocularistes agréés en France, l'essentiel de la production est réalisé par dix entreprises : les huit membres du Syndicat national des ocularistes français (S.N.O.F.), M. Maigret, oculariste à Nantes, et le service de prothèse oculaire des anciens combattants, service administratif exerçant pourtant une activité de nature industrielle et commerciale, rattaché au centre d'appareillage de Paris.

Le Syndicat national des ocularistes français (S.N.O.F.), créé en 1958, regroupe huit entreprises qui réalisent plus de 80 p. 100 de la production nationale.

En assurant, dans la pratique, la représentation de la profession vis-à-vis des pouvoirs publics, le S.N.O.F. joue un rôle déterminant dans ce secteur étroitement réglementé. Ainsi, dans les faits, c'est le syndicat qui saisit la C.C.P.S. pour demander la revalorisation des tarifs maxima des prothèses. De même, il intervient pour toutes les questions intéressant la profession (négociations avec les ministères et avec les caisses de sécurité sociale ; participation aux commissions d'agrément, etc.).

c) Les faits à qualifier.

c 1) Les réunions organisées par le Syndicat national des ocularistes français (S.N.O.F.).

Par une lettre en date du 28 juillet 1983, le S.N.O.F. a informé ses membres de la tenue d'une réunion syndicale le 28 septembre 1983 durant laquelle devaient notamment être examinées « la situation et la politique à tenir de nos prix consécutifs au refus de revalorisation ». Par ailleurs, une convocation du 28 février 1985, concernant l'assemblée générale du syndicat devant se tenir le 14 mars suivant, précisait les différents points à l'ordre du jour de cette réunion au titre desquels figurent : « dépassement de prix du T.I.P.S. », « demande des prix », « nouvelle application du n° 15 ».

Les notes prises par l'un des participants à la réunion du 14 mars 1985 comprennent, notamment, les mentions suivantes : « prix T.I.P.S. actuel : plus un prix mais un taux de remboursement ».

Ces pièces indiquent que la question du dépassement du tarif officiel a bien été abordée dans le cadre de réunions syndicales organisées par le S.O.N.F.

c 2) Les négociations conduites par le S.N.O.F. pour obtenir une revalorisation du tarif maximum des prothèses oculaires.

Depuis 1982, date du dernier arrêté interministériel fixant le prix des prothèses, le S.N.O.F. a déposé plusieurs demandes de revalorisation qui ont chaque fois donné lieu à un avis défavorable de la commission compétente, faute d'éléments justificatifs suffisants et en raison de leur caractère éxagéré.

c 3) Les comportements des entreprises en matière de tarification.

Des enquêtes effectuées par l'administration dans la quasi-totalité des entreprises intervenant sur le marché de la prothèse oculaire ont mis en lumière, dans cinq entreprises membres du S.N.O.F., des comportements constitutifs d'une violation des textes réglementaires applicables aux ocularistes. Quatre entreprises (Chapon, Giron, Lejus ; Lemoine-Flizet-Peigne ; Bruneau, Charpentier-Oster et Laboratoire Assimon-Optima) ont pratiqué des dépassements de prix en vendant une partie des prothèses réalisées à un prix supérieur à celui figurant à l'arrêté interministériel. Tout en respectant le prix imposé, une cinquième entreprise (la S.A.R.L. Durand) présentait, quant à elle, une anomalie dans la structure de ses ventes : en rapport étroit avec le milieu médical, cette entreprise réalise une proportion élevée de ses prothèses en n° 15 (la plus chère). Ainsi, 55 p. 100 de ses ventes étaient-elles constituées par cette prothèse en mars 1985. Enfin, les dernières constatations de l'administration ont également révélé dans d'autres entreprises une tendance récente à l'accroissement de la place du n° 15 dans la structure des ventes.

Par ailleurs, dans deux entreprises (Chapon, Giron-Lejus et Lemoine-Flizet-Peigne), les dépassements de prix se sont accompagnés d'une double facturation, l'une destinée au client, l'autre à la caisse de sécurité sociale dont il relève. En même temps, le patient était invité à signer une attestation portant le texte suivant : « c'est de ma propre volonté que je suis acquéreur d'une prothèse oculaire dont le prix s'élève à .... Une prothèse au tarif interministériel de .... m'a été proposée ». L'attestation utilisée par la société Lemoine-Flizet-Peigne porte, en outre, l'en-tête du S.N.O.F. Enfin, des formulaires portant le texte précité mais non encore utilisés ont été saisis dans les locaux de la société Durand.

Les entreprises pratiquant des dépassements ou présentant une structure anormale de leurs ventes - appartenant toutes au S.N.O.F. - réalisent environ la moitié de la production nationale (4 700 sur 10 000 prothèses). La majoration illicite concerne environ 37 p. 100 des prothèses vendues par ces entreprises (1 700 sur 4 700). L'ampleur des dépassements moyens est très variable d'une entreprise à l'autre : pour la prothèse n° 13 par exemple l'accroissement moyen du prix va de 460 F (société Lemoine-Flizet-Peigne) à 2 356 F (société Chapon-Giron-Lejus).

Si toutes les entreprises réalisant des dépassements sont membres du S.N.O.F., trois ocularistes, également adhérents à cette organisation, respectent les prix et les conditions de vente déterminés par les textes.

c 4) Les refus opposés par le S.N.O.F. aux demandes d'adhésion de M. Maigret.

M. Maigret, opticien exerçant également l'activité d'oculariste depuis 1977, a demandé, en vain, son admission au S.N.O.F. à plusieurs reprises, et notamment en juillet 1983. Le refus du S.N.O.F. d'admettre M. Maigret s'appuie sur l'application de l'article 2 des statuts du syndicat selon lequel « le syndicat groupe les " ocularistes " c'est-à-dire les fabricants et les artisans dont l'activité principale consiste à prendre des mesures pour l'adaptation des prothèses oculaires ou oculo-palpébrales et à fabriquer lesdits appareils ». Toutefois, plusieurs membres du S.N.O.F. (notamment les sociétés Dencott et Villanova) exercent également une autre activité.

L'instruction a révélé que, dès son installation, M. Maigret a adressé une circulaire aux ophtalmologistes de sa région où il faisait savoir que, contrairement aux pratiques habituelles de dépassements suivies par les ocularistes privés, il comptait respecter les tarifs figurant au T.I.P.S. En outre, consulté en 1984 par l'administration (C.R.A.M. de Nantes et C.N.A.M.) pour réaliser des études sur les prix des prothèses, M. Maigret a suggéré des prix inférieurs à ceux réclamés par le S.N.O.F. lors de ses demandes de revalorisation.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence.

Considérant que les faits ci-dessus invoqués étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant qu'à l'époque des faits, les prothèses oculaires faisaient l'objet d'une réglementation, comprenant notamment une nomenclature et la fixation de prix plafonds par voie d'arrêtés ministériels ; que pour la fixation des prix maxima l'administration avait constitué le S.N.O.F. en interlocuteur privilégié, appelé à présenter les demandes de revalorisation de la profession ;

Sur le comportement du S.N.O.F. :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les deux réunions en date des 28 septembre 1983 et 14 mars 1985 du syndicat font suite au rejet par l'administration de deux demandes de revalorisation présentées par le S.N.O.F. respectivement en décembre 1982 et en avril 1984 ; que, d'une part, après la réunion de 1983, le S.N.O.F. a effectué des sondages auprès de ses membres pour préparer la demande déposée en 1984 ; que, d'autre part, les notes prises par l'un des participants à la réunion du 14 mars 1985 indiquent que la question du renouvellement d'une demande de revalorisation du prix des prothèses a bien été évoquée ; que dès lors, la question du prix des prothèses figurant à l'ordre du jour de ces réunions doit être considérée comme faisant référence à la procédure de revalorisation des tarifs devant la C.C.P.S. ;

Considérant que l'ordre du jour de l'assemblée générale du 14 mars 1985 portait également sur le problème du dépassement des prix réglementés ainsi que sur celui de la modification de la structure des ventes allant vers une généralisation du n° 15 ; que les notes prises par l'un des participants indiquent, en outre, qu'au moins la première question a bien été évoquée lors de la réunion du 14 mars 1985 ; que toutefois, les éléments du dossier ne permettent pas d'établir qu'à cette date, ou à l'occasion d'une autre réunion tenue dans le cadre syndical, des consignes, directives ou recommandations auraient été élaborées ou données aux membres du syndicat pour qu'ils dépassent les maxima autorisés ; que, notamment, le fait qu'ait été saisi dans l'entreprise Lemoine-Flizet-Peigne un formulaire à l'en-tête du S.N.O.F., n'est pas suffisant pour établir que ce syndicat a, dans la période non prescrite, incité ses membres à adopter une politique commune en matière de prix ; qu'en effet, l'instruction révèle que ce formulaire existait depuis au moins 1980 ;

Considérant par ailleurs, en ce qui concerne les demandes de revalorisation des tarifs maxima des prothèses oculaires, que les éléments du dossier n'établissent pas que le comportement du S.N.O.F. était dicté par le souci de provoquer la hausse concertée des tarifs pratiqués par les ocularistes, ou a eu cet effet ;

Considérant, enfin, que le S.N.O.F. a refusé d'accepter M. Maigret parmi ses membres, jusqu'à une date très récente, au motif que l'entreprise de l'intéréssé ne répondait pas au critère posé par l'article 2 de ses statuts ; qu'à supposer que le motif réel de ce refus ait été le souci d'écarter M. Maigret des négociations que le S.N.O.F. poursuivait avec l'administration, cette circonstance ne permet pas de considérer que l'attitude du syndicat ait eu pour objet ou ait pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu effectif de la concurrence par les prix sur le marché des prothèses oculaires dès lors, d'une part, que M. Maigret a pu développer ses activités dans les conditions dans lesquelles il souhaitait les exercer et, d'autre part, qu'il était loisible à l'administration de le consulter avant de prendre ses décisions en matière de tarifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que le S.N.O.F. a mis en œuvre des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Sur le comportement des entreprises en matière de tarification :

Considérant, en premier lieu, que les textes applicables à la prothèse oculaire n'autorisent pas les ocularistes à proposer à leurs clients des « prestations supplémentaires » ; qu'au contraire cette possibilité existe pour d'autres prothèses ; que, dans ces conditions, certains ocularistes pouvaient estimer, sans avoir consulté leurs confrères, qu'elle leur était également ouverte ; que dès lors, si des formulaires destinés à être présentés à la signature des clients, et attestant que ceux-ci choisissaient de leur propre volonté une prothèse d'un prix supérieur au prix prévu dans le tarif interministériel, ont été trouvés dans les locaux de trois entreprises, un tel fait ne suffit pas à établir la participation de ces entreprises à une entente explicite ;

Considérant, en second lieu, que diverses circonstances, notamment la complexité de la réglementation et la tolérance dont ont pu faire preuve les différentes autorités de contrôle qui n'ont pas mis en œuvre les sanctions prévues en cas de dépassements de prix, peuvent expliquer ces irrégularités sans les justifier, mais qu'il ne résulte pas de l'instruction que celles-ci soient imputables à une entente tacite entre les entreprises ;

Considérant qu'ainsi il n'est pas établi que les comportements ci-dessus mentionnés de certains ocularistes en matière tarifaire résultent d'une entente prohibée par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance,

Décide :

Les pratiques susanalysées du Syndicat national des ocularistes français et de ses membres ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. B. Farago, dans la séance du 7 avril 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président ;

Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Bon, Cabut, Cortesse, Flécheux, Fries, Mme Lorenceau, M. Martin Laprade, Mme Piniot, MM. Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 17

Décision n° 87-D-07 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence sur le marché de la construction métallique

NOR : *ECOC8710045S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 10 du 15 mai 1987)

Le Conseil de la concurrence siégeant en commission permanente le 28 avril 1987,

Vu la lettre de saisine du ministre de l'économie, des finances et du budget en date du 26 décembre 1985 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 fixant les conditions d'application de cette loi ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, ensemble le décret n° 86-1309 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu les observations présentées par la Compagnie française d'entreprises métalliques ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées,

I. - **Constatations :**

Le secteur de la construction métallique regroupe des entreprises ayant pour vocation de faire l'étude, la fabrication en atelier et la pose sur le lieu de destination de divers types d'ouvrages construits en métal.

Depuis le début des années 1970 les principaux segments du marché de la construction métallique sont en état de récession. Ainsi, la consommation de métal du secteur est passée de 1,029 million de tonnes en 1971 à 621 700 tonnes en 1984. Aux mêmes dates, le nombre des emplois est passé de 32 381 à 18 618 unités.

Le nombre des entreprises intervenant sur chacun des segments de marché de la construction métallique est varié ; selon les types de construction, il se situe entre 10 et 135.

D'une manière générale, le mode de passation des marchés s'opère par le canal d'appels d'offres. S'agissant de certains marchés (marchés passés en 1984 par les sociétés Pechiney Aluminium, Aciers fins de l'Est et par le Commissariat à l'énergie atomique), l'une des entreprises soumissionnaires a déploré avoir été victime de méthodes commerciales déloyales et dénoncé des marchandages qui auraient conduit systématiquement au choix de la Compagnie française d'entreprises métalliques.

La Compagnie française d'entreprises métalliques, filiale à 100 p. 100 d'Usinor depuis 1983, a effectivement obtenu les trois marchés concernés en 1984 à la suite de différentes négociations postérieures à l'ouverture des plis de l'appel d'offres.

Sur la base de ces éléments de fait, le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la commission de la concurrence du point de savoir « si les surenchères successives de prix et rabais pratiqués par certaines entreprises pouvaient être considérées comme des manifestations d'abus de position dominante ayant pour objet ou pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché au sens de l'article 50, dernier alinéa, de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ».

II. - **A la lumière des considérations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :**

Considérant que les faits ci-dessus décrits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que la Compagnie française d'entreprises métalliques a réalisé globalement un volume de production évalué, sur la base du tonnage de métal usiné, à 19 367 tonnes en 1984, correspondant à 3,11 p. 100 de la production nationale ; qu'à la même date son chiffre d'affaires s'est élevé à 378,3 millions de francs correspondant à 4,18 p. 100 du chiffre d'affaires total de l'industrie ;

Considérant que la Compagnie française d'entreprises métalliques exporte près de la moitié de sa production en valeur ; que son offre sur le seul marché national rapportée à l'offre totale de l'industrie s'est ainsi élevée en 1984 à 2,19 p. 100 en valeur et à 1,38 p. 100 en volume ; que, sur le segment de marché des ponts et passerelles, où sa part est la plus importante, elle ne réalisait à la même date que 12,20 p. 100 de l'offre nationale ;

Considérant que, par ailleurs, l'instruction n'a pas révélé que cette compagnie détenait des capacités propres lui permettant, par rapport à ses concurrents, de s'affranchir des règles du marché ; qu'en particulier la Compagnie française d'entreprises métalliques n'a pas l'exclusivité des approvisionnements en charpente métallique d'Usinor et de ses autres filiales ;

Considérant qu'ainsi il n'est pas établi que la Compagnie française d'entreprises métalliques dispose d'une position dominante sur le marché,

Décide :

Les pratiques relevées de la Compagnie française d'entreprises métalliques ne sont pas visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. A.-P. Weber, dans la séance du 28 avril 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, et Béteille, Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 18

Décision n° 87-D-08 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre par la société Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et sa filiale la Société d'Agences et de Diffusion

NOR : *ECOC8710046S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 2 du 29 janvier 1988)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière,

Vu la saisine de la Commission de la concurrence par le ministre de l'économie, des finances et du budget du 12 juillet 1985 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 fixant les conditions d'application de cette loi ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et périodiques ;

Vu l'arrêté ministériel n° 52-146 du 18 avril 1952 fixant les remises des revendeurs de journaux quotidiens et publications périodiques ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été communiqué le 10 octobre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées,

I. - Constatations :

A. - LES MODES DE DIFFUSION DE LA PRESSE ET LE CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE DE LA VENTE AU NUMERO

Si l'on exclut le cas particulier de la presse gratuite, la presse est distribuée selon trois modalités : par abonnement, par portage ou par le biais de la vente au numéro. Le choix entre ces différents moyens est effectué par l'éditeur du titre de presse en fonction des coûts relatifs de chacun de ces modes de distribution et des réactions de la clientèle.

L'abonnement nécessite l'utilisation des services postaux ou de services de routage privés. Ce mode de diffusion est souvent considéré comme une solution intéressante pour les éditeurs dans la mesure où il leur assure une clientèle stable, ce qui est de nature à réduire la quantité des invendus, et une trésorerie favorable puisque les paiements sont opérés d'avance. Cependant, le taux de diffusion par abonnement est, en France, à la fois globalement faible et très variable selon les titres.

Le portage consiste à faire distribuer un titre par des colporteurs effectuant des tournées déterminées auprès des domiciles des lecteurs. Cette solution est peu pratiquée en France ; elle n'est utilisée que par quelques quotidiens régionaux et représente moins de 6 p. 100 des ventes de quotidiens.

La vente au numéro est la solution qui, de loin, est la plus largement utilisée. Cette vente au numéro peut se faire selon deux principaux canaux.

Premièrement, l'éditeur de presse peut distribuer son produit par ses propres moyens et il constitue alors une messagerie intégrée à son entreprise de presse.

Deuxièmement, dans le cadre de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, destinée à soustraire la diffusion de la presse imprimée aux influences jugées néfastes de l'Etat ou d'intérêts privés dominants, l'éditeur peut recourir à des messageries qu'il ne possède pas en propre. Il est, alors, obligé de s'affilier à une coopérative d'éditeurs : ces coopératives peuvent organiser elles-mêmes leurs activités de messageries et constituer ainsi des coopératives de messageries de presse ; elles peuvent également confier ces activités à des entreprises commerciales dénommées entreprises commerciales de messageries de presse.

L'article 4 de la loi précitée impose aux coopératives de messageries de presse, qui n'entendent pas assurer directement la diffusion des titres que leur confient les éditeurs sociétaires et qui souhaitent recourir à la collaboration d'entreprises commerciales, l'obligation de constituer, avec ces dernières, des sociétés commerciales de messageries de presse dans lesquelles les coopératives de messageries, c'est-à-dire les éditeurs, possèdent la majorité des actions.

Parallèlement, la loi a institué un Conseil Supérieur des Messageries de la Presse dans le but de mettre le système de distribution ainsi institué à l'abri de toutes pressions. Composé de vingt-sept membres, regroupant à la fois des professionnels concernés et des représentants de l'Etat, ce Conseil a reçu une triple mission : coordonner l'emploi des moyens de transport à longue distance ; contrôler les comptes des sociétés coopératives de messageries et des sociétés commerciales de messageries de presse ; être le gardien de la loi du 2 avril 1947 et de l'esprit qui l'anime.

Les messageries intégrées, les coopératives et les entreprises commerciales de messageries de presse approvisionnent des grossistes appelés dépositaires centraux de presse, lesquels fournissent des détaillants dénommés diffuseurs.

Le Conseil Supérieur des Messageries de la Presse a avalisé le cadre contractuel définissant les relations entre les sociétés coopératives de messageries de presse et les sociétés commerciales de messageries de presse (contrats de groupage et de distribution), et entre les sociétés commerciales de messageries de presse et les dépositaires centraux et les diffuseurs. Il a analysé ces contrats comme des contrats de mandat.

Certains articles des contrats liant les opérateurs intervenant dans la distribution de la presse concernent, explicitement, l'agencement des magasins et les livraisons de papeterie. L'article 6 du contrat type liant la plus importante coopérative de messageries de presse aux dépositaires centraux mentionne la nécessaire approbation des messageries de presse pour l'aménagement des locaux des diffuseurs. Le point II *a* du règlement annexé au contrat type avec les dépositaires mentionne l'agrément des entreprises de messageries pour l'aménagement de la partie presse des diffuseurs et la nécessité de l'accord de ces entreprises pour toute « modernisation devenue nécessaire ». L'article 5 du contrat type entre dépositaire central et diffuseur rappelle également que le diffuseur doit « conserver » à la presse une surface en rapport avec le volume des ventes susceptibles d'être réalisées.

Conformément aux dispositions prévues par l'alinéa 4 de la loi du 2 avril 1947, cinq coopératives de presse : Coopérative des quotidiens de Paris, Coopérative de distribution de la presse, Coopérative des publications hebdomadaires et périodiques, Coopérative de la presse périodique et Coopérative des publications parisiennes, regroupant des éditeurs de la presse parisienne, ont confié les opérations de groupage et de distribution de leurs titres à l'entreprise commerciale Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne, dont elles détiennent 51 p. 100 des actions ; le solde du capital est détenu par Hachette. Outre son activité de messagerie, Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne intervient sur le marché du négoce en gros de la papeterie par le biais de sa filiale : la Société d'Agences et de Diffusion. Par ailleurs, elle participe au marché de l'agencement intérieur des magasins de presse par l'intermédiaire de son département Modernisation et Promotion.

B. - LA PLACE DES N.M.P.P. DANS LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE EN FRANCE

En 1982, la part du marché des Nouvelles Messageries de la Presse était évaluée à 33,4 p. 100 pour les quotidiens et à 76 p. 100 pour les publications périodiques. Par le jeu des dépositaires centraux qui lui sont affiliés, dont les vingt dépositaires composant la Société d'Agences et de Diffusion, et des accords conclus avec d'autres messageries, Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne est en mesure d'approvisionner 37 150 points de vente sur toute la France.

De 1980 à 1982, le chiffre d'affaires annuel des Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne s'est situé entre 7 et 9 milliards de francs. Ce montant se décompose en trois parties inégales : à hauteur de 78 p. 100, il correspond à l'activité « pure distribution de la presse de la coopérative » ; à hauteur de 20 p. 100, il correspond à des activités diverses : distribution de petite librairie et de papeterie, prestations de services statistiques pour la distribution de la presse, etc. ; enfin, pour le solde, soit 2 p. 100, le chiffre d'affaires correspond, notamment, à l'activité agencement de magasins de presse.

Les éditeurs de la presse parisienne ont créé, indépendamment de tout support législatif ou réglementaire, un organisme intitulé Commission d'Organisation de la Vente de la presse parisienne (C.O.V.), ayant pour objet de statuer sur les créations et les suppressions de postes de diffuseurs dans l'ensemble du territoire français et sur les mutations de ces postes en région parisienne, cependant que les mutations en province sont traitées par les dépositaires et, notamment, par la S.A.D. Les dossiers soumis à la C.O.V. sont préparés par les agents commerciaux de N.M.P.P. ou de sa filiale, la S.A.D. Les propositions de N.M.P.P. sont adoptées par la C.O.V. dans la très grande majorité des cas. Il peut, d'ailleurs, arriver que N.M.P.P. installe un diffuseur et ne régularise qu'après coup cette installation auprès de la C.O.V. Les contrats de mandat et de dépôt ayant pour dénominateur commun la notion de confiance, N.M.P.P. justifie l'action de la C.O.V. par la nécessité qu'il y a de sélectionner les candidats aux activités de dépositaire central ou de diffuseur de presse.

C. - LA STRUCTURE DE DEUX MARCHES ANNEXES SUR LESQUELS LE GROUPE N.M.P.P. INTERVIENT

1. *Le marché de l'agencement des magasins de presse*

D'une manière générale, l'agencement des magasins de presse requiert trois types de produits :

- des meubles verticaux qui servent à l'exposition des titres de presse ; ils doivent être conçus pour permettre l'étalage du plus grand nombre possible de titres par mètre linéaire d'exposition. Pour des raisons techniques, ces meubles sont fréquemment fabriqués en tôle plutôt qu'en bois ;
- des meubles bas servant essentiellement à la papeterie : dotés de tiroirs, ces meubles sont généralement fabriqués en bois ;
- des meubles mobiles qui servent de présentoirs pour des titres de presse, des cartes postales et autres articles de papeterie.

Outre N.M.P.P., on dénombre trois types d'offreurs intervenant sur le marché de l'agencement intérieur des magasins de presse : des entreprises proposant une gamme de produits industriels déterminés ; des artisans pour lesquels l'agencement constitue le prolongement d'autres activités (telle la menuiserie) ; enfin des bureaux d'études qui conçoivent des agencements et en sous-traitent l'exécution.

N.M.P.P. a, sur ce marché, pour principaux concurrents des firmes qui offrent des produits industriels. Elles sont au nombre de quatre : Boursin-Pavitube, Giblin-Lavault, Sam-Labigne et Storebest. Elles effectuent non seulement des agencements de magasins de presse mais aussi des agencements pour d'autres types de commerce. Ainsi, Boursin-Pavitube s'adresse essentiellement aux magasins du commerce traditionnel et son domaine de spécialisation concerne les agencements de pharmacies (40 p. 100 du C.A.) et de magasins de matériels hi-fi - photo (20 p. 100 du chiffre d'affaires).

Giblin-Lavault produit essentiellement du mobilier de cuisine (38 p. 100 du C.A.) et des meubles d'agencement pour grandes surfaces (37 p. 100 du C.A.). De même, la société Sam-Labigne est largement tournée vers l'agencement des magasins de grandes surfaces. Quant à Storebest, à hauteur de 60 p. 100, son chiffre d'affaires provient de l'importation et de l'installation de matériels provenant de sa société mère.

La taille du marché des agencements de magasins de presse est évaluée entre 250 et 400 millions de francs annuels ; N.M.P.P. reconnaît en détenir 23 p. 100. Aucune des quatre principales entreprises industrielles concurrentes ne détient une part du marché supérieure à 5 p. 100 ; pour le solde, l'offre est assurée par des entreprises artisanales.

Contrairement à ses principaux concurrents, le département Modernisation et Promotion de N.M.P.P. n'est pas directement producteur de meubles ; il sous-traite la production de toutes ses ventes de meubles à de petites entreprises dont certaines sont spécialisées dans la tôle et d'autres dans les meubles en bois. Dès lors, l'activité d'agencement de ce département concerne exclusivement l'étude de l'emplacement des meubles, la vente des meubles fabriqués par les sous-traitants et la pose de ces meubles dans les magasins.

N.M.P.P. et S.A.D. sont à même d'utiliser les pouvoirs qu'ils détiennent en raison de leur rôle dans l'instruction des dossiers de création ou de mutation des diffuseurs pour exercer des pressions sur les points de vente candidats à l'agrément afin que ceux-ci se dotent de mobiliers d'agencement proposés par le département Modernisation et Promotion plutôt que de mobiliers concurrents.

Ainsi, en 1983, à cinq reprises, lors de mutations en région parisienne nécessitant un agrément de la C.O.V., le seul choix laissé au diffuseur par le service commercial de N.M.P.P. a été soit de distribuer la presse avec du matériel proposé par N.M.P.P., soit de ne pas avoir l'agrément de la C.O.V.

Il est en outre établi qu'à l'occasion de mutations la S.A.D. a, à diverses reprises, exercé des pressions similaires sur des diffuseurs de province.

Par ailleurs, lors de la création de nouveaux magasins de presse en province, des agents commerciaux de N.M.P.P. et de S.A.D. ont fréquemment conditionné la présentation du dossier du candidat à la C.O.V. à sa signature préalable d'un bon de commande pour des mobiliers d'agencement proposés par le département Modernisation et Promotion.

Dans les cas dans lesquels des candidats avaient obtenu l'agrément de la C.O.V. avant de s'être engagés à acquérir des mobiliers d'agencement proposés par le département Modernisation et Promotion, les agents commerciaux de N.M.P.P. et de la S.A.D. ont, enfin, pu différer la livraison des points de vente correspondant jusqu'à la signature d'un bon de commande pour ces mobiliers.

2. *Le marché du négoce en gros de la papeterie*

Le syndicat des papetiers-répartiteurs spécialisés regroupe les grossistes concernés par le négoce de la papeterie. Celle-ci comprend trois grands groupes de produits : la papeterie de bureau, la papeterie scolaire et la papeterie de correspondance. Ces papetiers-répartiteurs en gros ont pour vocation d'acheter des articles de papeterie à des producteurs pour les revendre à des détaillants qui sont habituellement classés en trois catégories : les détaillants spécialisés, au nombre de 7 500, qui effectuent l'essentiel du chiffre d'affaires de la vente au détail des produits de la pape-

terie ; les petits détaillants non spécialisés, au nombre de 9 100, qui vendent également de la presse, des livres, des articles de bazar, du tabac et de la droguerie ; enfin les détaillants non spécialisés que sont les commerces de grande surface, au nombre de 3 000 environ.

Le syndicat des papetiers-répartiteurs spécialisés a évalué la taille du marché du négoce en gros de la papeterie à 1,29 milliard de francs (année 1983) ; en termes réels, depuis 1980, ce marché a connu une substantielle contraction, car nombre de commerces de grande surface se sont approvisionnés directement auprès des producteurs.

Le marché du négoce en gros de la papeterie est dominé par trois opérateurs : les sociétés Cedeo-France, Gramma et la S.A.D., filiale de Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne. Globalement, ces trois entreprises contrôlaient 79,7 p. 100 du marché en 1983, la part revenant en propre à la S.A.D. étant évaluée à 21,2 p. 100. Le développement de cette dernière société sur ce marché a résulté de l'action engagée par le Syndicat national des dépositaires de presse qui a cherché à approvisionner ses adhérents en produits de papeterie auprès d'une centrale d'achat et qui, à cette fin, s'est appuyé sur la Société d'Agences et de Diffusion. Cette société approvisionne ainsi 1 200 détaillants appartenant à la « Chaîne volontaire des maisons de la presse » ; en contrepartie des avantages qu'ils reçoivent les membres de la chaîne s'engagent, en principe, à acheter 66 p. 100 de leurs besoins auprès de la S.A.D. Dans les faits, cet engagement des détaillants ne semble pas avoir été respecté.

II. - **A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :**

Considérant que les faits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance nº 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que, pour établir l'existence d'une position dominante sur un marché, il y a lieu de prendre en compte divers éléments dont la part de l'entreprise considérée sur le marché et celle de ses différents concurrents, les éléments qualitatifs qui lui sont propres, tels qu'une supériorité dans la gestion, l'innovation technique ou l'action commerciale, ou encore les conditions dans lesquelles elle met en œuvre ses moyens vis-à-vis de ses concurrents ou de ses clients ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, la part de marché de N.M.P.P. et de S.A.E.M.-T.P., qui lui sous-traite certaines de ses activités de diffusion sur le marché de l'approvisionnement des détaillants diffuseurs en articles de presse, doit être appréciée indépendamment de la vente par abonnement qui constitue un marché distinct ; que cette part de marché est, au plan national, de l'ordre de 42 p. 100 pour les quotidiens et de l'ordre de 78 p. 100 pour les autres publications périodiques ; qu'en outre les messageries intégrées aux éditeurs qui assurent parallèlement à N.M.P.P. la diffusion de quotidiens détiennent, chacune, une part du marché très sensiblement inférieure à celles de N.M.P.P. ; qu'enfin, les titres diffusés par N.M.P.P. ne sont pas nécessairement substituables à ceux diffusés par d'autres messageries de presse de telle sorte que, sur une part substantielle du marché national, les diffuseurs ne peuvent considérer d'autres messageries comme des sources d'approvisionnement alternatives mais doivent les considérer comme des sources complémentaires ;

Sur le marché de l'agencement des magasins de presse :

Considérant que l'organisation commerciale de la distribution de la presse, telle qu'elle a été mise en œuvre par N.M.P.P. et sa filiale la S.A.D., ainsi que les relations que ces entreprises entretiennent avec la Commission d'Organisation de la Vente, établissent des liens étroits entre le marché de la presse et celui du mobilier d'agencement ; que, de ce fait, N.M.P.P. a la faculté de fausser la concurrence sur le marché du mobilier d'agencement de diffuseurs de presse ; qu'en effet, par la participation de N.M.P.P. et de la S.A.D. à l'instruction des dossiers soumis à la C.O.V., commission qui statue sur les créations, mutations et suppressions de postes de dépositaires et de diffuseurs, l'entreprise N.M.P.P. dispose, sur ce marché, d'avantages dont ne peuvent disposer ses concurrents, tant par l'information à laquelle elle a accès sur la démographie des points de vente que par les pressions qu'elle peut exercer sur les diffuseurs en vue de les inciter, à l'occasion d'une demande d'agrément, à choisir le mobilier que son département Modernisation et promotion propose ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les pressions effectivement exercées par N.M.P.P. et par la S.A.D. en de multiples occasions sur les candidats à l'agrément pour qu'ils se dotent des mobiliers proposés par le département Modernisation et promotion de N.M.P.P. ont eu pour objet et pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché en limitant l'exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

Considérant que les pratiques relevées ne résultent pas de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ; que, notamment, N.M.P.P. ne peut utilement se prévaloir des dispositions de la loi du 2 avril 1947 et de la situation juridique de mandataire en matière de distribution de presse pour soutenir que les dispositions du premier alinéa de l'article 51 lui sont applicables ; qu'en effet aucune disposition de cette loi n'est applicable aux pratiques commerciales en matière de vente de mobilier d'agencement de dépôt de presse ;

Considérant que si N.M.P.P. s'est vu confier un rôle général de contrôle de l'aménagement des dépôts de presse par les éditeurs légitimement intéressés à ce que leurs produits de presse soient présentés de façon impartiale afin de faciliter le libre choix de la clientèle, les pressions que l'entreprise a exercées sur certains distributeurs pour que ceux-ci choisissent les mobiliers d'agencement qu'elle propose ne sauraient être considérées comme nécessaires à l'exercice de cette mission de contrôle et de modernisation, dès lors qu'existent des mobiliers concurrents susceptibles de répondre aux objectifs recherchés ; que, dans ces conditions, les dispositions du second alinéa de l'article 51 de l'ordonnance nº 45-1481 du 30 juin 1945 ne sont pas applicables à ces pratiques ;

Considérant que les pratiques ainsi constatées tombaient sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance nº 45-1483 du 30 juin 1945 ; que de telles pratiques sont également contraires aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 ; que, dès lors, il y a lieu d'enjoindre à leurs auteurs d'y mettre fin ;

Sur le marché du négoce en gros de papeterie :

Considérant que l'instruction n'a pas révélé que N.M.P.P. et la S.A.D. disposent d'une position dominante sur le marché du négoce en gros de la papeterie tant en raison de la part du marché qu'y occupent les sociétés en cause qu'en raison de celles détenues par les autres concurrents,

Décide :

Art. 1er. - Il est enjoint aux entreprises N.M.P.P. et S.A.D. de cesser d'établir, sous quelque forme que ce soit, un lien entre, d'une part, la procédure de création et de mutation des points de diffusion de la presse et, d'autre part, l'acquisition auprès d'elles de mobiliers d'agencement.

Art. 2. - Il sera procédé, à l'expiration d'un délai d'un an, à une enquête aux fins de vérifier si les dispositions de l'article 1er de la présente décision ont été respectées.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de MM. P. Messerlin et A.-P. Weber, dans sa séance du 28 avril 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille, Pineau, vice-présidents, Azéma, Bon, Cabut, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général par intérim,
A.-P. WEBER

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 19

Décision n° 87-D-09 du Conseil de la concurrence relative au système informatisé d'aide à l'expertise automobile exploité par la société Sidexa

NOR : ECOC8710050S

(*B.O.C.C.R.F.* n° 11 du 23 mai 1987)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière,

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante et le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 fixant les conditions d'application de cette loi ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 72-1097 du 11 décembre 1972 modifiée relative à l'organisation de la profession d'expert en automobile ;

Vu la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 relative à diverses dispositions d'ordre économique et financier, notamment son article 32, créant un monopole des expertises au profit des experts en automobiles ;

Vu la décision n° 82-DC du ministre de l'économie et des finances en date du 30 juillet 1982, ensemble l'avis émis par la commission de la concurrence le 18 février 1982 sur la compatibilité avec les règles de concurrence d'un système d'aide informatique aux services d'expertise automobile ;

Vu la lettre du 18 février 1985 par laquelle la chambre syndicale nationale des experts en automobiles et matériel industriel a saisi la commission de la concurrence du dossier relatif à la mise en place du système informatisé d'aide à l'expertise automobile commercialisé par Sidexa ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 13 novembre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Constatations :

La double nécessité de maîtriser le coût de l'assurance automobile et l'information relative aussi bien au coût de la réparation qu'aux conditions dans lesquelles s'effectuent les expertises a conduit les professionnels principalement intéressés par l'expertise - assureurs et experts - à envisager de recourir à des procédés informatisés.

Il existe actuellement trois systèmes informatisés d'aide à l'expertise, dont le système Audatex, qui a été introduit en France en 1982 par la société Sidexa créée à cette fin par un groupe d'assureurs : Abeille-Paix, A.G.F., G.A.N., Drouot, Mutuelles unies, Rhin et Moselle - Assurances françaises, Via Assurances Nord et Monde, Préservatrice foncière.

Ce système repose sur la mise à la disposition des utilisateurs de deux fichiers relatifs aux prix des pièces de rechange figurant sur les catalogues des constructeurs et aux temps d'échange de ces pièces tels qu'ils ont été établis par les constructeurs avec l'agrément de l'association Sécurité et réparation automobile (S.R.A.). Sont mises en mémoire les données relatives à toutes les pièces susceptibles d'être changées après un choc.

Par décision en date du 30 juillet 1982, au vu d'un avis de la commission de la concurrence du 18 février précédent, le ministre de l'économie et des finances, après avoir reconnu comme utile le principe d'un système informatique a enjoint à la société Sidexa de rendre le système Audatex-Sidexa compatible avec les règles de la concurrence en procédant aux aménagements suivants :

a) Modification des imprimés de saisie des données de telle sorte qu'il soit matériellement possible à l'expert de consigner sur ce document les temps qu'il entend éventuellement substituer aux temps du barème ;

b) Modification du système Audatex de telle sorte qu'à défaut de la mise au point d'un barème de temps reconnu comme fiable par l'ensemble des professionnels et autres parties concernées, la pluralité des barèmes de référence puisse être sauvegardée ;

c) Indication très visible sur les imprimés du fait que les temps programmés n'ont qu'un caractère indicatif et qu'il est œuvre d'expert de déterminer les temps réels de réparation ;

d) Distribution à chaque utilisateur du système Audatex d'un opuscule décrivant de façon claire les conditions d'élaboration de chacun des barèmes utilisés ;

e) Modification du système Audatex de façon à permettre à l'expert de choisir au moyen d'un code le catalogue de prix de pièces détachées auquel il entend se référer.

La chambre syndicale nationale des experts en automobiles et matériel industriel (C.S.N.E.A.M.I.) a saisi la Commission de la concurrence sur deux points concernant la mise en œuvre du système Audatex-Sidexa. En premier lieu, elle dénonce les menaces qu'auraient proférées certains assureurs de retirer leur clientèle aux experts qui n'utiliseraient pas le système, en estimant que ces pratiques portaient atteinte au principe d'indépendance des experts posé par la loi de 1972. En second lieu, elle dénonce les rigidités du système en faisant état du non-respect par Sidexa des injonctions ministérielles.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :

Considérant que la Commission de la concurrence a été saisie par la chambre syndicale nationale des experts en automobiles et matériel industriel sur la base de l'article 52 de l'ordonnance de 1945 ; qu'il appartient au Conseil de la concurrence de statuer sur cette saisine en vertu des dispositions de l'article 59 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986, qui dispose que, lorsque le rapport prévu à l'article 52 de l'ordonnance de 1945 a été notifié aux parties avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'économie en application des articles 53 et 54 de l'ordonnance de 1945 sont exercés par le Conseil de la concurrence ; que dès lors, le Conseil de la concurrence est compétent pour apprécier les conditions dans lesquelles les injonctions prononcées en 1982 par le ministre de l'économie et des finances à l'encontre de la société Sidexa ont été respectées ;

Considérant, d'une part, que la chambre syndicale demanderesse fait valoir que la mise en œuvre du système Sidexa est contraire au principe d'indépendance consacré par la loi du 2 décembre 1972 relative à l'organisation de la profession d'expert en automobile et aurait été accompa-

gnée de pressions attentatoires à cette indépendance ; que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour statuer sur les conditions d'application de ladite loi, qui relèvent de l'appréciation des tribunaux judiciaires ;

Considérant, d'autre part, que la chambre syndicale, auteur de la saisine, fait valoir que la société Sidexa n'a pas entièrement exécuté les obligations qui découlent de l'injonction ministérielle ; qu'il résulte de l'instruction que, si trois de ces injonctions ont bien été respectées (modification des imprimés de saisie permettant à l'expert d'indiquer un temps différent de celui du fichier, mention du caractère indicatif des temps, distribution d'un opuscule), les deux autres ne l'ont pas été ou ne l'ont été que partiellement ; qu'en effet, la société Sidexa n'a entrepris aucune modification ni aucune étude pour adapter son logiciel de telle sorte que les utilisateurs aient une pluralité de barèmes de temps à leur disposition ; qu'en ce qui concerne les prix des pièces, le fichier informatisé s'en tient également aux prix des catalogues des constructeurs, même lorsque les pièces concernées sont susceptibles d'être fabriquées et vendues par des équipementiers et de concurrencer les pièces des constructeurs ;

Considérant que, d'une manière générale, afin de prévenir les risques de rigidité du marché que peut entraîner, directement ou indirectement, la mise en application de barèmes informatisés de prix, de produits ou de services, il y a lieu d'incorporer à ceux-ci le plus grand nombre possible d'informations sur les prix, qui soit compatible avec l'efficacité du système ;

Considérant qu'en l'espèce l'élaboration par les professionnels et l'introduction dans les systèmes informatisés d'aide à l'expertise de barèmes établis sur la seule base des strictes nécessités techniques de la réparation sont d'autant plus souhaitables et nécessaires que l'ordonnance du 1er décembre 1986 a instauré le régime de la liberté des prix ;

Considérant cependant que les conditions actuelles d'élaboration par les professionnels des différents barèmes de temps dits « fixes » ou « à fourchette » sont telles que ces barèmes sont très proches les uns des autres et prennent tous en compte des éléments étrangers aux nécessités techniques de la réparation ; que cette circonstance ne peut être reprochée à Sidexa ; que, dès lors, compte tenu de la possibilité donnée aux experts de substituer leurs évaluations des temps de réparation à celle fournie par le système et en l'absence de barèmes établis dans les conditions précisées à l'alinéa précédent, il ne peut être fait grief à Sidexa de ne pas avoir introduit dans le système Audatex de nouveaux barèmes qui, dans les conditions actuelles, ne seraient pas de nature à améliorer le jeu de la concurrence ;

Considérant, pour ce qui est du prix des pièces détachées, que la référence exclusive au catalogue des prix des pièces de mécanique des constructeurs, alors même qu'il existe des pièces dites « concurrencées » fabriquées par des équipementiers, ne peut être considérée comme une contribution au progrès économique des systèmes informatisés d'aide à l'expertise ; que, toutefois, Sidexa a proposé d'indiquer, pour chacune des pièces d'origine, l'éventuelle existence de pièces considérées par leurs fabricants comme équivalentes, de sorte que l'expert puisse exercer avec le maximum d'informations disponibles, dans le respect du droit des assurances et des règles régissant l'exercice de sa profession, le choix des prix auxquels il entend se référer ; qu'une telle mesure est de nature à satisfaire l'injonction ministérielle sur la flexibilité nécessaire en matière de prix des pièces détachées,

Décide :

Art. 1er. - Le conseil n'est pas compétent pour connaître d'éventuelles atteintes au principe d'indépendance des experts posé par la loi du 2 décembre 1972.

Art. 2. - Il est pris acte de l'engagement de la société Sidexa d'indiquer dans ses barèmes de prix, pour chacune des pièces d'origine, l'éventuelle existence de pièces considérées par leurs fabricants comme équivalentes.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de Mme V. Selinsky, dans sa séance du 12 mai 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président, Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Azéma, Cabut, Cerruti, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, M. Martin Laprade, Mme Piniot, MM. Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 20

Décision n° 87-D-10 relative à une saisine émanant de la société Hourseau

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du 17 avril 1987 et le mémoire en demande par lesquels l'avocat de la société Hourseau, sur le fondement des articles 8, 11, 12 et 13 de l'ordonnance susvisée, a saisi le Conseil de la concurrence de l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique qui serait le fait des sociétés Clairefontaine et Exacompta ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant que la société requérante se plaint principalement d'un « ultimatum » qui lui aurait été posé le 12 janvier 1987 et qui aurait été suivi de modifications unilatérales, par ses deux fournisseurs, de leurs conditions commerciales de vente ;

Considérant qu'au vu des pièces produites, l'état de dépendance économique dont se prévaut la société Hourseau vis-à-vis des sociétés Clairefontaine et Exacompta n'est pas caractérisé ; que l'importance des affaires traitées avec ces deux fournisseurs n'est pas précisée ; qu'il est seulement affirmé que les produits « haut de gamme » commercialisés par les sociétés Clairefontaine et Exacompta sont actuellement irremplaçables et qu'il n'existe aucune solution équivalente ;

Considérant que les faits invoqués à l'appui de la saisine ne sont pas corroborés par des éléments suffisamment probants, en particulier quant à l'effet ou à l'objet anticoncurrentiel du comportement des sociétés Clairefontaine et Exacompta ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la saisine n'est pas recevable et qu'il n'y a pas lieu d'examiner la demande de mesures conservatoires,

Décide :

La saisine présentée le 17 avril 1987 par la société Hourseau, enregistrée sous le numéro C 36, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans la séance du 13 mai 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 21

Décision n° 87-D-11 relative à une saisine émanant de la Grande Pharmacie de Paris

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu le code de la santé publique, et notamment son livre V ;

Vu la lettre du 20 mars 1987 par laquelle la Grande Pharmacie de Paris à Amiens a saisi le Conseil de la concurrence d'une entente entre des pharmaciens de la Somme relative aux jours et heures d'ouverture des officines libérales d'Amiens ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant que le demandeur invoque l'existence d'une concertation entre pharmaciens membres de la chambre syndicale des pharmaciens de la Somme visant à lui interdire d'ouvrir son officine le lundi matin ;

Considérant que, dans sa lettre de saisine, il ne vise, comme pratique concertée, que les plaintes déposées à son encontre devant le conseil régional de l'ordre des pharmaciens par la chambre syndicale et deux confrères ;

Considérant que le fait d'engager une action commune devant le conseil de l'ordre ne peut être considéré en lui-même comme constitutif d'une action concertée contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 et qu'il n'entre donc pas dans le champ de la compétence du Conseil de la concurrence ; que dès lors la saisine n'est pas recevable,

Décide :

La saisine de la Grande Pharmacie de Paris, enregistrée sous le numéro C 22, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 13 mai 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 22

Décision n° 87-D-13 relative à une saisine émanant de l'école de ski « Snow Fun »

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 13 mai 1987,

Vu la lettre en date du 1er avril 1987 par laquelle la société d'avocats Lecoq et associés a saisi au nom de M. Lechene, agissant en qualité de directeur de l'école de ski « Snow Fun », le Conseil de la concurrence de pratiques qui seraient constitutives d'une entente entre la Régie municipale des sports de montagne de Cauterets et l'Ecole de ski français ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant que M. Lechene reproche à la Régie municipale des sports de montagne de la commune de Cauterets, établissement public chargé d'exploiter les remontées mécaniques de cette commune, d'avoir élaboré et proposé aux écoles de ski implantées à Cauterets une convention-cadre prévoyant l'octroi d'une priorité d'accès et d'un tarif forfaitaire aux écoles de ski qui s'engageraient à affecter au minimum 14 moniteurs sur les deux sites de ski de la commune ; que l'auteur de la saisine soutient que cette convention est destinée et aboutit, de fait, à favoriser les seuls intérêts de l'Ecole de ski français au détriment des autres écoles exerçant leur activité dans la commune et que ces faits sont constitutifs d'une entente au sens de l'article 7 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il ne ressort pas des éléments fournis à l'appui de la saisine que la convention cadre mise au point en août 1985 par la régie municipale des sports de montagne de Cauterets, et qui a vocation à être proposée à toutes les écoles de ski présentes dans cette commune, ait été établie en concertation avec une quelconque de ces écoles ; que l'élaboration de cette convention-cadre par la seule Régie ne révèle donc pas l'existence d'une entente relevant du champ d'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986 ; que seule serait susceptible de contrevenir à ces dispositions la convention - conforme à cette convention-cadre - qui, selon l'auteur de la saisine, aurait été passée entre la Régie municipale des sports de montagne et l'Ecole de ski français ;

Considérant qu'à supposer que l'Ecole de ski français soit actuellement, parmi les écoles de ski exerçant leur activité dans la commune de Cauterets, la seule à répondre aux critères que l'exploitant des remontées mécaniques a définis dans la convention-cadre susmentionnée, cette seule circonstance ne permettrait pas de regarder la convention éventuellement passée entre cet exploitant et l'Ecole de ski français comme ayant pour objet de favoriser exclusivement cette dernière et de fausser ainsi la concurrence entre les écoles présentes à Cauterets ;

Considérant que si le jeu de la concurrence entre ces écoles peut se trouver affecté par l'octroi, à celles d'entre elles qui rempliraient certaines conditions, d'avantages qui ne seraient pas compensés par des contreparties suffisantes, il n'est pas allégué et il ne ressort pas des éléments fournis par l'auteur de la saisine que de telles contreparties n'existeraient pas en l'espèce ;

Considérant que M. Lechene ne saurait, par suite, être regardé comme apportant des éléments sufisamment probants à l'appui de sa saisine,

Décide :

La saisine présentée au nom de M. Lechene, enregistrée sous le numéro C 26, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 13 mai 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 23

Décision n° 87-D-14 du Conseil de la concurrence relative aux pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager

NOR : ECOC8710065S

(*B.O.C.C.R.F.* n° 14 du 10 juin 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 1er juin 1979 par laquelle l'Union fédérale des consommateurs a, en application de l'article 15 de la loi du 19 juillet 1977, saisi la Commission de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'électroménager ;

Vu la décision de la Commission de la concurrence en date du 13 octobre 1983 ;

Vu les ordonnances nos 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties intéressées sur le rapport qui leur a été communiqué le 18 septembre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - **Constatations :**

a) *Le champ de la saisine et de l'enquête.*

Le dossier de l'Union fédérale des consommateurs annexe à la lettre du 1er juin 1979 susvisée décrivait des pratiques générales concernant la production et la commercialisation des produits électroménagers et considérées par la partie saisissante comme anticoncurrentielles.

S'agissant des producteurs, l'U.F.C. dénonçait notamment la multiplication des références et des sous-marques ainsi que les conditions dans lesquelles les producteurs distribuaient leurs produits dans le circuit commercial. S'agissant des distributeurs, l'U.F.C. dénonçait des ventes en solitaire, des alignements de prix dans quelques agglomérations et la pratique de la guelte.

b) *Les caractéristiques des produits et des marchés.*

Cinq catégories de gros appareils électroménagers ont été étudiées : les lave-linge, les lave-vaisselle, les réfrigérateurs, les congélateurs et les cuisinières qui représentent ensemble une part significative de la consommation des ménages (0,4 p. 100 en 1983, soit environ onze milliards de francs).

Ces produits sont des biens d'équipement des ménages dont le coût unitaire est relativement élevé mais dont l'usage est désormais assez banalisé. Ainsi, plus de 80 p. 100 des ménages français disposent de cuisinières, réfrigérateurs et lave-linge. Le pourcentage de ménages équipés est cependant plus faible pour les congélateurs (30 p. 100) et surtout les lave-vaisselle (20 p. 100).

Ce fort taux d'équipement est le résultat d'une très forte croissance du marché national de 1959 à 1982. Sur ces vingt-trois années, la demande française a été multipliée par près de cinq pour les réfrigérateurs et congélateurs et par plus de six pour les lave-linge. Durant cette même période les prix relatifs de ces appareils étaient divisés par 5,7 pour les premiers et par 4,4 pour les seconds.

La production domestique de ces appareils a baissé sensiblement de 1980 à 1984 cependant que l'importation se développait et représentait une part croissante et importante de la consommation des ménages (46 p. 100 en 1983).

Pour chaque catégorie d'appareils, une très grande diversité de machines est offerte au choix des clients. L'accroissement du niveau de vie et le développement des quantités vendues se sont en effet accompagnés d'une forte différenciation des appareils.

c) *Les producteurs.*

En 1983, trois groupes industriels (Electrolux-Zanussi, Philips et Siemens-Bosch) réalisaient la moitié des ventes des produits considérés dans la C.E.E. En outre, trois autres groupes (A.E.G., Thomson et Indesit) réalisaient 15 p. 100 des ventes.

Selon le Centre d'étude des revenus et des coûts, la part de marché cumulée des trois principaux groupes intervenant en France, Thomson, Philips et Electrolux, était en 1981 égale à 57,9 p. 100 pour les réfrigérateurs, 40,3 p. 100 pour les congélateurs, 72,9 p. 100 pour les lave-linge, 53,3 p. 100 pour les lave-vaisselle et 44,9 p. 100 pour les cuisinières. Ces parts se sont encore accrues depuis cette date, compte tenu des nombreux rapprochements opérés par les entreprises, notamment : Thomson-C.E.P.E.M. (ancienne filiale de la C.G.E.), Electrolux-Zanussi et Philips-Bauknecht.

C'est d'ailleurs principalement par croissance externe et, en particulier, par la prise de contrôle de marques de distribution et la rationalisation de leur outil de production au plan européen que les trois principaux groupes industriels présents en France ont développé leurs parts de marché depuis plusieurs dizaines d'années.

Il ne subsiste actuellement en France q'une douzaine d'unités de fabrication de gros appareils électroménagers, dont sept appartiennent aux groupes Thomson, Philips et Electrolux. Seul le groupe Thomson fabrique les cinq catégories de machines considérées ; Philips ne produit que des lave-linge à chargement par le dessus ; Electrolux des lave-linge et des cuisinières. On compte, en outre, quelques entreprises moyennes dans la fabrication de cuisinières.

La rationalisation des productions et le faible nombre des établissements au niveau européen conduisent chacun des principaux groupes présents sur le territoire français à commercialiser notamment des appareils qui ont été produits par des filiales étrangères du même groupe ou par des établissements d'un autre groupe.

Si la pratique d'échanges entre fabricants de produits finis est très répandue dans ce secteur d'activité, l'essentiel des approvisionnements de chacun des troix principaux groupes industriels présents sur le marché français provient des filiales du même groupe. Les achats à d'autres fabricants sont très limités et concernent pour l'essentiel des appareils de coût unitaire faible.

Chaque groupe commercialise les produits qu'il vend sous un grand nombre de marques de distribution. Les marques actuellement utilisées par les groupes Thomson,

Philips et Electrolux pour commercialiser leurs gros appareils électroménagers sont entrées dans leur patrimoine depuis longtemps ou au cours du processus de concentration évoqué précédemment. En outre, ces groupes ont procédé depuis une quinzaine d'années à une réduction sensible du nombre des marques qu'ils utilisent.

d) *Les distributeurs.*

Il existe, en premier lieu, une grande diversité de formes et de circuits de distribution : commerces indépendants, commerces associés, multispécialistes, grands spécialistes, grands magasins, hypermarchés, vente directe des producteurs, vente par correspondance, etc.

En deuxième lieu, les politiques commerciales suivies par les distributeurs, tant dans le choix des collections proposées (nombre d'appareils et gammes de prix) que dans la nature et la qualité des services offerts : conseil, après-vente... sont très diverses.

En troisième lieu, le poids relatif des différentes formes de commerce a beaucoup évolué depuis une vingtaine d'années. Selon des évaluations du Centre d'étude des revenus et des coûts, de 1966 à 1981, les parts de marché seraient passées de 1,5 à 16,5 p. 100 pour les hypermarchés, de 81,5 à 48,5 p. 100 pour les commerçants indépendants et associés. Ces derniers auraient connu, comme les grands magasins, une baisse sensible de leur chiffre d'affaires en francs constants depuis une dizaine d'années, ce qui expliquerait, au moins en partie, les tensions existant dans ce secteur.

Enfin, diverses enquêtes réalisées par l'administration sur les marges commerciales pour plusieurs classes de produits et les principales formes de distribution permettent de constater, d'une part, que les taux de marge des commerçants en équipement ménager sont parmi les plus faibles, nettement inférieurs à ceux constatés dans la distribution des articles d'habillement, du meuble ou des articles de ménage, et d'autre part, que ce taux a baissé de 1972 à 1984 malgré la forte réduction du prix relatif des appareils concernés.

e) *La commercialisation de produits similaires sous des noms de marque différents.*

Pour diverses raisons, liées notamment à la concurrence internationale, les producteurs proposent des gammes très étendues d'appareils à partir du nombre le plus limité possible de sous-ensembles ou de « modèles de base ». Des appareils similaires du point de vue technique, mais de présentation non identique, peuvent ainsi être vendus, sous des marques différentes, à des prix variés.

Les différences d'esthétique, d'accessoires, de service après-vente, peuvent entraîner des différences de coût difficilement chiffrables entre appareils techniquement similaires mais vendus sous des marques différentes. Les différences de prix de base ou de cession pratiqués par les producteurs pour des appareils identiques vendus sous des marques différentes sont généralement faibles et sensiblement inférieures à celles observées au stade de la revente entre les prix pratiqués par les distributeurs.

f) *Les produits solitaires.*

La multiplication et la diversité des appareils similaires du point de vue technique mais non identiques du point de vue de leur présentation, les traditions et les réussites variables des marques et des filiales de distribution des groupes industriels et, surtout, les politiques de différenciation des distributeurs, qui peuvent d'ailleurs avoir leurs propres marques, expliquent les raisons pour lesquelles, dans de nombreuses zones de chalandise, une proportion importante des appareils n'est proposée à la vente que dans un seul magasin. Dans de tels cas, un client intéressé par un modèle particulier, caractérisé par sa marque et sa référence commerciale, se trouve souvent dans l'impossibilité de comparer les prix et les services de plusieurs revendeurs.

En outre, l'analyse des résultats d'une enquête administrative de 1982 dans 156 magasins de plusieurs villes avait mis en évidence que certaines entreprises, particulièrement les grands spécialistes, prélevaient des marges nettement plus élevées sur les produits solitaires que sur les produits concurrencés.

g) *Les tarifs et conditions générales de vente des producteurs.*

g 1. Les barèmes d'écart.

La présentation et le contenu des barèmes d'écarts des groupes en cause varient considérablement d'une société à l'autre ou même d'une année à l'autre pour certaines sociétés. La détermination des ristournes accordées à différents types de distributeurs résulte d'un mélange complexe entre des considérations de coûts ou de services rendus, d'évolutions des rapports de force entre les divers agents économiques, notamment entre formes de commerce, et de contraintes de tactique commerciale à court terme ou « d'habillage » : chaque société chercherait à se situer par rapport aux barèmes des concurrents.

g 2. Les références absentes des tarifs.

De nombreuses références sont absentes des documents tarifaires des sociétés concernées durant certaines périodes de vente. Outre les cas où ces manquements sont dus à des erreurs matérielles, à des changements de dénomination d'appareils ou à des fins de série, ils peuvent résulter de deux circonstances particulières :

- le lancement de nouveaux modèles est un motif fréquemment évoqué : le fournisseur teste pendant quelques mois plusieurs variantes d'un même appareil avant d'inscrire aux tarifs officiels les références des variantes les mieux accueillies par les distributeurs. Très souvent ces lancements d'appareils absents des documents tarifaires s'accompagnent d'actions promotionnelles. Cependant l'administration n'a signalé aucune plainte pour refus de vente dans la période récente ce qui pourrait être dû au fait que les distributeurs ne sont pas tous intéressés par les nouveaux produits où une marge plus élevée correspond généralement à des risques supérieurs (taux de rotation des produits et surtout service après-vente) ;
- les séries spéciales, également dénommées références réservées, sont des modèles réalisés sur les directives d'un distributeur qui commande un nombre important de pièces, vendues sous la marque du fabricant. Les motivations, lors de la négociation de ces contrats peuvent être variées : plan de charge ou pénétration d'un nouveau marché pour l'industriel, esthétique particulière, insertion dans une campagne promotionnelle ou politique de segmentation du marché pour le distributeur.

g 3. Les promotions.

Au-delà des opérations ponctuelles ou saisonnières, des actions promotionnelles quasi-permanentes, décidées par les responsables d'une marque mais dont les conditions ne figurent pas sur les documents officiels destinés à l'ensemble des distributeurs, sont courantes. Durant la période étudiée, les principales marques des groupes Thomson et Philips ont utilisé cette méthode pour la vente d'une proportion considérable de leurs gros appareils ménagers, avec des rabais pouvant atteindre sous des formes très variées, 6 à 8 p. 100 du prix de vente, c'est-à-dire comparables au taux de profit net attendu par le producteur et le distributeur.

Les responsables des sociétés commerciales considèrent que ces rabais constituent une marge de négociation indispensable à leurs représentants et un moyen nécessaire pour gérer correctement leurs stocks. Ils affirment de plus que ces promotions sont portées à la connaissance de tous les revendeurs.

h) *Les accords de coopération commerciale proposés par les producteurs.*

Dans le cadre de la distribution sélective, et non exclusive, choisie par la plupart des fabricants de gros appareils électroménagers, outre les tarifs et conditions générales de vente, les relations contractuelles entre producteurs et distributeurs sont fondées sur des accords de coopération commerciale qui régissent des relations plus étroites entre certains partenaires sur la base du volontariat.

h 1. Les filiales de commercialisation du groupe Thomson.

Les accords de coopération commerciale proposés ces dernières années aux détaillants par les sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E. et Surmelec, commercialisant respectivement

les marques Thomson, Brandt et Vedette, comprenaient un même paragraphe 1.9 aux termes duquel le détaillant s'engage « à s'abstenir de toute pratique ayant pour objet ou effet d'attirer la clientèle en se servant de la marque Thomson (ou Brandt, ou Vedette), sans l'intention sincère d'augmenter au maximum les ventes d'appareils Thomson (ou Brandt, ou Vedette), et à ne pas affecter aux appareils Thomson (ou Brandt, ou Vedette) un coefficient de marge inférieur à celui pris sur la moyenne des autres marques vendues au cours de la période considérée ».

Le groupe Thomson affirme que cette clause avait pour seul objet d'éviter la vente à prix coûtant des seuls produits de ce groupe et donc d'éviter la dérive des ventes à son détriment, il affirme également n'avoir procédé à aucun contrôle ni à aucune sanction en ce domaine ; il a enfin fait savoir à l'administration que la dernière partie de la phrase : « et à ne pas affecter aux appareils... » serait supprimée à compter de 1986.

h 2. Les filiales de commercialisation du groupe Philips.

Le contrat de coopération proposé par la Radiotechnique, filiale de Philips industrielle et commerciale, aux revendeurs de la marque Radiola prévoit en son paragraphe 13 que ses distributeurs devront être en mesure de lui fournir des documents permettant de connaître le nom et l'adresse des clients à qui ils livrent le matériel de cette marque. Selon le groupe Philips, cette disposition est « destinée à permettre de rémunérer le représentant Radiola pour le chiffre d'affaires réalisé par celui-ci auprès d'un groupement chevauchant le secteur de plusieurs représentants ».

Par ailleurs, l'accord de distribution proposé par Schneider R.T., également filiale du groupe Philips, aux revendeurs de la marque Laden comprend les passages suivants :

« Le revendeur spécialiste Laden s'interdit de se livrer, sous peine de résiliation immédiate du présent accord, à une vente qui serait assimilable à une pratique de prix d'appel qui consiste pour un détaillant à offrir ou à vendre des articles choisis également pour la notoriété de leur marque :

« - soit en prélevant une marge bénéficiaire nettement inférieure à celle qu'il applique aux articles de marques concurrentes ;

« - soit avec une marge anormalement basse, compte tenu à la fois de la nature du produit et de la forme du commerce, et ce à seule fin d'attirer la clientèle dont le choix est ensuite orienté vers l'achat de produits vendus avec un bénéfice normal.

....

« Les appareils, objets du présent accord, ne devront être vendus qu'à la clientèle particulière et uniquement dans le secteur à l'intérieur duquel le revendeur spécialiste Laden est en mesure d'assurer le service dans les conditions prévues ci-dessus. »

La définition donnée par Schneider R.T. du prix d'appel ne fait pas référence à une éventuelle action de promotion et diffère donc de celle de l'administration (circulaire du 22 septembre 1980). De plus, les éventuels manquements à la réglementation de la part des distributeurs seraient appréciés par la seule société Schneider R.T.

h 3. Les filiales de commercialisation du groupe Electrolux.

La société des usines et fonderies Arthur Martin (U.F.A.M.), filiale du groupe Electrolux, proposait en 1983 un « contrat de concessionnaire agréé » à ses vendeurs, grossistes et détaillants. En contrepartie des avantages consentis par les U.F.A.M. au-delà des conditions générales de vente, ce contrat prévoyait :

« 1. Territoire.

« La concession de vente est accordée au concessionnaire agréé :

« - au détail (vente exclusivement à des usagers) pour les seuls points de vente suivants : ...

« - en gros (vente exclusivement à des installateurs officiels agréés par les U.F.A.M.) pour le territoire défini ci-dessous : ...

« 2. Promotion de la marque Arthur Martin.

« 2. 1. Le concessionnaire agréé accepte :

« *a)* De respecter la politique commerciale Arthur Martin. Celle-ci lui est exposée par l'inspecteur des ventes et par la direction régionale ;

« *b)* De ne pas faire figurer, sauf accord préalable des U.F.A.M., le nom Arthur Martin dans une publicité sous quelque forme que ce soit, portant sur des rabais consentis au public (à l'exception d'appareils soldés ne figurant pas au tarif).

....

« *g)* D'afficher ou d'annoncer, pour chaque appareil, un prix qui inclut les services auxquels a droit le consommateur. »

En outre, le chapitre III de l'avenant annuel prévoyait une bonification de 2 p. 100 conditionnée par « la réalisation de l'objectif défini au chapitre Ier dans le respect de la politique commerciale d'Arthur Martin ».

II. - **A la lumière des constatations qui précèdent, le conseil de la concurrence :**

Considérant que les faits visés étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables ;

Considérant qu'aucune des entreprises de fabrication ou de commercialisation en cause ne détient une position dominante sur le marché des gros appareils électroménagers ;

En ce qui concerne les politiques de production et les politiques tarifaires des producteurs :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les échanges entre fabricants dans ce secteur ont pour origine les économies d'échelle à la production des matériels considérés et le souci des producteurs, notamment ceux de taille comparativement modeste, de disposer d'une large gamme de produits ; que ces échanges s'assimilent à des relations entre sous-traitants et donneurs d'ordres et ne s'accompagnent d'aucune contrainte quant à la liberté commerciale de ces derniers ;

Considérant qu'il n'est établi par l'instruction ni que les trois principaux groupes présents dans le secteur du gros équipement électroménager ont segmenté artificiellement le marché par le moyen d'une multiplication délibérée des marques et sous-marques sous lesquelles leurs filiales de commercialisation vendent les appareils, ni que chacun de ces groupes a utilisé la différenciation de ses marques de distribution pour mettre en œuvre des discriminations de prix ; qu'au demeurant des variations de parts de marché entre les groupes et entre les marques ont été constatées ;

Considérant que, dans ce secteur, la diversification des goûts des consommateurs favorise la commercialisation d'un grand nombre d'appareils techniquement similaires mais différents dans leur présentation ou dans leur marque ; qu'ainsi, chaque distributeur est incité, afin de différencier une partie de son offre de celle de ses concurrents, à présenter à la vente ou, dans certains cas, à faire fabriquer, des produits dits « solitaires » sur lesquels il peut prélever un taux de marge supérieur à celui pratiqué sur les autres appareils, qu'il n'est, cependant, pas établi que la vente de produits « solitaires » par certains distributeurs résulte nécessairement ou même généralement d'ententes entre les distributeurs ;

Considérant que si la pratique de la guelte différenciée des vendeurs constitue l'un des moyens par lesquels le choix des consommateurs peu informés des caractéristiques des appareils est orienté vers ceux sur lesquels les offreurs pratiquent les taux de marge les plus élevés, il n'est cependant pas établi que cette pratique résulte, sur un plan général, d'ententes ;

Considérant qu'en ce qui concerne les différences de barèmes d'écarts entre les sociétés de commercialisation, l'instruction n'a révélé aucun élément précis permettant de conclure à l'existence d'une entente ou action concertée entre certaines d'entre elles ;

Considérant qu'une meilleure information des distributeurs et des consommateurs serait de nature à améliorer la concurrence sur le marché des gros appareils électroménagers ; qu'à cet égard, il serait souhaitable, d'une part, que

figurent, sur les tarifs et conditions générales de vente destinés aux distributeurs, les références de tous les produits commercialisés ainsi que les conditions d'attribution et les montants des rabais ou ristournes proposés au titre des actions promotionnelles de longue durée pour certains d'entre eux et, d'autre part, que les consommateurs soient mieux informés des similarités techniques des appareils offerts, notamment par l'indication, sur chaque appareil, de la référence du modèle de base dont il est issu ; qu'il n'est cependant pas établi que les lacunes constatées dans l'information résultent d'ententes ou d'actions concertées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques susmentionnées ne sont pas visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

En ce qui concerne les contrats et accords de coopération proposés par les sociétés de commercialisation filiales des fabricants :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les sociétés susmentionnées pratiquent la distribution sélective ; que ces diverses sociétés représentent une part substantielle du marché des gros appareils électroménagers ; que dès lors les conventions de distribution sélective qu'elles proposent sont susceptibles d'affecter la concurrence sur le marché ;

Considérant qu'il n'est pas établi par l'instruction que la clause du contrat de coopération commerciale de la Radiotechnique imposant aux revendeurs de la marque Radiola d'être en mesure de fournir le nom et l'adresse des clients auxquels ils livrent des produits de la marque aît, au cas particulier, eu pour objet ou pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre ces revendeurs ;

Considérant que diverses dispositions du contrat de distribution sélective proposé en 1983 par la société des Usines et Fonderies Arthur Martin limitaient les conditions d'activité de ces revendeurs quant à leur champ territorial d'activité à la clientèle à laquelle ils pouvaient s'adresser et à leur publicité en matière de rabais ; que ces dispositions pouvaient avoir pour effet de limiter la concurrence entre ces distributeurs et étaient, dès lors, visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'il n'est pas établi par l'instruction que les dispositions de l'article 51 de cette ordonnance leur aient été applicables ; que les contrats proposés par la société des Usines et Fonderies Arthur Martin (U.F.A.M.) ont été remplacés en 1986 par des contrats de distributeurs agréés dans lesquels ces dispositions ne figurent plus.

Considérant que les clauses figurant, de 1983 à 1985, dans les contrats de coopération commerciale des sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E. et Surmelec du groupe Thomson, visant à empêcher les distributeurs de diminuer leurs marges sur les appareils fournis par rapport à la marge pratiquée sur les produits d'autres marques, avaient pour objet et pouvaient avoir pour effet de restreindre la liberté de fixation des prix de revente de ces distributeurs et de limiter la concurrence entre eux ; que si la société Thomson Electroménager a fait savoir à l'administration, par lettre en date du 20 décembre 1985, que les dispositions contraires à l'article 50 précédemment citées ne figureraient pas dans les conditions commerciales de 1986 des sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E. et Surmelec, elle a, par ailleurs, fait valoir en 1986 que ces sociétés disposent de toute latitude dans le choix de leur politique et qu'elle n'a aucun rôle direct dans la distribution en France ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que ces clauses aient été supprimées ;

Considérant que des clauses analogues à celles mentionnées ci-dessus figurent dans les accords de distribution proposés aux revendeurs de la marque Laden par la société Schneider R.T. ; qu'en outre d'autres clauses de ces accords imposent à ces revendeurs de ne vendre qu'à la clientèle particulière et limitent le secteur d'intervention de chacun d'eux ; que ces clauses limitent la concurrence entre ces revendeurs ; que, par lettre en date du 17 novembre 1986, la S.A. Philips industrielle et commerciale a déclaré que, depuis 1985, elle était aux droits de la société Schneider R.T. ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les contrats de coopération commerciale des sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E. et Surmelec et les accords de distribution proposés aux revendeurs de la marque Laden par la S.A. Philips industrielle et commerciale contiennent des clauses qui sont visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ; qu'il n'est pas établi par l'instruction que les dispositions de l'article 51 de cette ordonnance sont applicables à ces clauses ;

Considérant que l'insertion de telles clauses dans ces contrats constitue également une pratique contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ; que, dès lors, il y a lieu d'enjoindre aux sociétés concernées de mettre fin à leurs pratiques,

Décide :

Il est enjoint :

1° Aux sociétés S.D.R.M., S.O.D.A.M.E., Surmelec de supprimer dans les accords de coopération commerciale qu'elles proposent aux revendeurs des marques Thomson, Brandt, Vedette, la clause limitant la liberté de ces revendeurs en matière de prix de revente ;

2° A la société Philips industrielle et commerciale de supprimer, dans les accords de distribution proposés par Schneider R.T. aux revendeurs de la marque Laden, toute clause de résiliation liée à la politique de prix ou de marge du revendeur ainsi que la limitation de la vente à la clientèle particulière ou dans un secteur géographique donné.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. Le Foll, dans sa séance du 26 mai 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président, Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Azéma, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Martin Laprade, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 24

Décision n° 87-D-15 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle (*)

NOR : ECOC8710067S

(*B.O.C.C.R.F.* n° 15 du 17 juin 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la décision de la Commission de la concurrence en date du 14 décembre 1986 de se saisir d'office ;

Vu l'article 85 du Traité de Rome et le règlement n° 17-62 du Conseil modifié, pris pour son application ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 modifiées du 30 juin 1945 relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les articles L. 511 à L. 658 et R. 5014 à R. 5054 du code de la santé publique ;

Vu la loi n° 75-604 du 10 juillet 1975 modifiant le livre V du code de la santé publique et concernant la fabrication, le conditionnement, l'importation et la mise sur le marché des produits cosmétiques et des produits d'hygiène corporelle (art. L. 658-1 à L. 658-10 du code de la santé publique) et les textes pris pour son application ;

Vu la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 25 septembre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - **Constatations :**

a) *Les caractéristiques du marché.*

Parmi les produits non soumis à une autorisation de mise sur le marché, dont les pharmaciens peuvent, en application de l'article L. 569 du code de la santé publique, faire le commerce sans en avoir le monopole légal, figurent les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, seuls concernés par la présente décision.

Les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle se décomposent en une cinquantaine de familles. En France, les ventes hors taxes de cette industrie se sont élevées en 1985 à 27,2 milliards de francs, dont 11,2 milliards à l'exportation. Ces ventes progressent régulièrement en volume depuis plusieurs années.

Les entreprises fabriquant ces produits sont nombreuses et de tailles variées. Les principales font partie de groupes importants à vocation internationale qui contrôlent chacun plusieurs marques.

Parmi celles qui distribuent exclusivement leurs produits en pharmacie, la concentration est assez élevée puisque les trois premiers groupes réalisent 39 p. 100 du chiffre d'affaires (19 p. 100 pour L'Oréal, 12 p. 100 pour Pierre Fabre et 8 p. 100 pour Roc du groupe Moët-Hennessy).

Seuls les fabricants les plus importants sont présents sur tous les segments du marché. Les autres offrent généralement quelques produits en complément d'une gamme de médicaments. Pour certaines marques, la prescription des produits par le corps médical joue un rôle non négligeable dans les ventes réalisées et le recours à des visiteurs médicaux constitue souvent le moyen exclusif de promotion.

Les produits sont vendus sous de multiples marques dont le principal critère de différenciation est leur mode de distribution. On distingue quatre circuits : la pharmacie, qui représente 11,3 p. 100 des ventes, la diffusion sélective (21,6 p. 100), la grande diffusion (56,5 p. 100) et la vente directe (10,6 p. 100). La part respective des ventes effectuées par chaque mode de distribution varie cependant en fonction des segments du marché.

Tous les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, quel que soit leur mode de distribution, sont soumis aux mêmes exigences de contrôle et de fabrication avant leur mise sur le marché, en application de la loi n° 75-604 du 10 juillet 1975, et aux mêmes impératifs en ce qui concerne la sécurité des consommateurs, en application de l'article L. 658-4 du code de la santé publique et de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983.

Certains produits vendus exclusivement en pharmacie peuvent être plus élaborés et faire l'objet de contrôles de fabrication plus stricts que ceux qui sont distribués dans d'autres circuits de distribution, ou même avoir des propriétés particulières.

Les niveaux moyens de prix observés dans les divers circuits de distribution sont très différents. Selon une étude récente de la société Secodip, les prix en grande diffusion sont généralement inférieurs de moitié à ceux qui sont pratiqués par la pharmacie, lesquels sont eux-mêmes nettement inférieurs à ceux de la distribution sélective.

Plusieurs autres études versées au dossier montrent que le consommateur attribue à chaque circuit de distribution des qualités spécifiques. Le choix d'un circuit de distribution par la clientèle semble étroitement dépendant de l'image de marque qui s'attache aux produits. Mais cette image est elle-même fonction du mode de diffusion des produits et de l'importance des investissements publicitaires.

Si la part des ventes réalisées par chaque circuit de distribution est globalement stable depuis plusieurs années, la pharmacie a cependant perdu des parts de marché sur certains segments (par exemple, sur les produits spécifiques de soin et de traitement pour les bébés : de 73,1 p. 100 en 1978 à 48,9 p. 100 en 1985) et en a gagné sur d'autres (par exemple, sur les produits à démaquiller de 26 p. 100 à 30 p. 100).

b) *Les caractéristiques de la distribution en pharmacie des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.*

Les sociétés Biopha, Expanscience, Goupil, Guigoz, Pierre Fabre Cosmétiques, Lachartre, Lutsia, Monot, Pharmygiène, Pharmeurop, Roc, Ruby d'Anglas et Vichy diffusent tous leurs produits exclusivement en pharmacie.

La plupart des marques présentes en pharmacie sont distribuées par ce canal depuis de nombreuses années et souvent depuis leur création. Pour justifier l'exclusivité accordée à l'officine pharmaceutique, les fabricants avancent cinq arguments principaux utilisés conjointement ou alternativement.

En premier lieu, les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle seraient des produits de soins dermatologiques et de cosmétique médicale qui peuvent être prescrits comme des médicaments.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 1988.

En second lieu, ces produits seraient fabriqués et contrôlés, conformément aux normes et techniques de la science pharmaceutique et donc, seul, un homme de l'art pourrait comprendre leur formulation et l'information scientifique diffusée à leur sujet.

En troisième lieu, la pharmacie serait le canal de distribution normal pour des laboratoires qui produisent essentiellement des médicaments, et accessoirement des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.

En quatrième lieu, la pharmacie serait un point de passage obligé pour introduire des produits nouveaux liés aux soins et à la santé. Elle assurerait aussi la « remontée de l'information » vers le producteur.

En cinquième lieu, le couple produit-pharmacie serait l'élément fondamental de l'image des produits auprès des consommateurs.

Tous les fabricants exigent de leurs revendeurs qu'ils aient la qualité de pharmacien d'officine inscrit au tableau de l'ordre ; la société Roc exige seulement, quant à elle, la possession du « diplôme de pharmacien ».

Plusieurs fabricants estiment qu'il n'est pas nécessaire de faire figurer dans un contrat de distribution leurs exigences à l'égard de leurs revendeurs. Pour eux, le pharmacien d'officine remplit, par nature, les conditions nécessaires à une distribution adéquate de leurs produits en raison des contraintes légales auxquelles il est soumis.

En revanche, la société Guigoz a signé, en octobre 1985, un « contrat de distribution officinale » avec la fédération des syndicats pharmaceutiques de France et l'Union nationale des pharmacies de France. Les sociétés Goupil depuis 1964, Vichy à partir de septembre 1984, Klorane, Ducray et Galenic du groupe Pierre Fabre Cosmétiques, Biopha et Monot à partir de 1985, ont, pour leur part, établi et fait signer aux pharmaciens un contrat de distribution sélective.

c) *Les relations entre entreprises et avec les organisations professionnelles.*

Il résulte du dossier que, dès septembre 1983, avant toute sollicitation du groupement d'achat des centres Leclerc (Galec), les sociétés Lutsia, Roc, Vichy, Monot, Expanscience, Ruby d'Anglas, Pierre Fabre Cosmétiques, Pharmygiène, Lachartre, Biopha et le Syndicat national de la dermopharmacie échangent des informations sur leur attitude vis-à-vis de demandes éventuelles de ce groupement (pièces n°s 79 et 81 annexées au rapport) ; que ces échanges se sont poursuivis, lors d'une réunion du Syndicat national de dermopharmacie le 1er mars 1984 (pièces n°s 37 et 82), puis le 22 mars 1984, au sujet des actions entreprises contre les centres Leclerc et de l'origine des approvisionnements de ce distributeur (pièces n°s 43, 45, 59, 83, 107 et 110) ; que le refus d'agréer des centres Leclerc comme revendeurs est constant depuis 1983 (pièce n° 78).

La coopérative d'exploitation et de répartition pharmaceutique (C.E.R.P. Rouen), les établissements pharmaceutiques de répartition O.C.P. répartition (O.C.P.) et le groupement de répartition pharmaceutique (G.R.P.), qui sont des grossistes répartiteurs, et le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et l'Ordre national des pharmaciens se sont associés aux actions contre les centres Leclerc et ont participé avec les sociétés Vichy et Pierre Fabre Cosmétiques à la recherche des pharmaciens qui auraient pu les approvisionner (pièces n°s 85, 87, 88, 90 et 97).

La fédération des syndicats pharmaceutiques, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et le Conseil national de l'ordre ont demandé sous différentes formes à plusieurs reprises, en 1983 et 1984, aux fabricants de confirmer leur attachement à l'exclusivité de la distribution de leurs produits en officine et de s'expliquer sur la présence des produits de leurs marques dans les centres Leclerc. Des menaces de représailles ont été proférées par certains pharmaciens au cours de plusieurs réunions professionnelles auxquelles participaient de nombreux fabricants ; (pièces n°s 30, 31, 35, 36, 37, 41, 43, 45, 59, 60 à 63, 68, 84, 85, 86, 93, 96, 102, 103, 106, 107, 113 et 116).

Il résulte également du dossier que la fédération des syndicats pharmaceutiques s'est opposée jusqu'en mars 1985 au souhait des fabricants de supprimer la diffusion de prix conseillés de revente (pièces n°s 40, 41, 44, 45, 51 *bis*, 59, 99, 107, 113 et 116) en raison des « risques d'une concurrence anormale au sein du circuit pharmaceutique qui aurait pu remonter au niveau du médicament et déstabiliser l'ensemble de la profession » (pièces n°s 20, 26, 35 à 39). Les sociétés Lutsia, Roc, Vichy, Expanscience, Pierre Fabre Cosmétiques, Ruby d'Anglas, Monot, Evian, Biopha, Pharmygiène et Lachartre ont renoncé à supprimer ces prix conseillés tant que la fédération des syndicats pharmaceutiques a maintenu son opposition (pièce n° 42). Ensuite, à l'exception de la société Lachartre, elles ont substitué aux prix conseillés des abaques de prix donnant les prix de vente en fonction de différents coefficients multiplicateurs (pièce n° 50). Ces abaques, qui comportent le plus souvent des indications de prix maximum, ont été diffusées à partir de septembre 1985, conformément au modèle publié en avril 1985 par la fédération des syndicats pharmaceutiques dans un numéro de son journal *Le Pharmacien de France* (pièces n°s 46 à 49). La société Pierre Fabre Cosmétiques explique cette substitution par le souci de « négocier et de contrôler cette suppression des prix conseillés afin d'éviter une bataille de prix échevelée » (pièce n° 47).

Les grossistes répartiteurs ont continué à diffuser des prix conseillés auprès des pharmaciens et, en juin 1986, 84 p. 100 des pharmacies pratiquaient un prix égal ou supérieur au prix conseillé ou au prix maximum résultant des abaques diffusées par les producteurs.

Il résulte enfin du dossier que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens, l'Union nationale des pharmacies de France, l'association de pharmacie rurale, la fédération des syndicats pharmaceutiques de France, les sociétés Biopha, Lachartre, Lutsia, Roc, Ruby d'Anglas, Expanscience, Guigoz, Vichy et Pierre Fabre Cosmétiques ont tenu plusieurs réunions et ont eu des échanges pour rechercher et mettre en œuvre des moyens destinés à assurer la protection de l'exclusivité de l'officine pharmaceutique à l'égard des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle diffusés par ces fabricants. C'est à la suite d'une exigence de la fédération des syndicats pharmaceutiques qui craignait, d'une part, l'exclusion de certains pharmaciens des réseaux de distribution, sélection pratiquée notamment par les sociétés Biotherm et Phas du groupe L'Oréal et Galenic, de Pierre Fabre Cosmétiques et, d'autre part, la concurrence par les prix entre les pharmacies, que ces fabricants ont confirmé le principe de l'agrément des seuls mais de tous les pharmaciens (pièces n°s 42, 52 à 57, 60 à 62, 99, 100, 101, 105, 107 et 109). La fédération des syndicats pharmaceutiques a été confortée en cela par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (pièce n° 19).

II. - **A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :**

Sur la procédure :

Considérant que M. Leclerc, d'une part, coprésident de l'association des centres distributeurs Edouard Leclerc, qui a notamment pour objet de faire valoir, dans un but de défense commune, les droits moraux de ses adhérents et, d'autre part, fondé de pouvoir, secrétaire général de la société coopérative groupement d'achat des centres Leclerc (Galec), a adressé un dossier à la Commission de la concurrence concernant la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; que c'est pour ces raisons qu'il a été entendu par le rapporteur ; qu'à la suite de cette audition il est apparu que le Galec avait la qualité de partie intéressée au sens du cinquième alinéa de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 ; que les parties ont pu avoir connaissance, par la communication du rapport, de l'ensemble des éléments de fait ou de droit retenus par le rapporteur et y répondre dans leurs observations ; que dès lors le caractère contradictoire de la procédure a été respecté ;

Considérant que M. Leclerc n'a eu accès, contrairement à ce que pourraient laisser supposer les termes de sa lettre du 19 juin 1986, à aucune pièce autre que le rapport, conformément aux dispositions en vigueur à l'époque de l'instruction ; que les règles de procédure de l'ordonnance ont donc été respectées ;

Considérant que la divulgation par la presse d'éléments du rapport, en violation des dispositions du sixième alinéa de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483, n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la procédure ; que le président de la Commission de la concurrence a déposé plainte contre X, le 4 octobre 1986, pour infraction aux dispositions précitées ;

Considérant que les entretiens du rapporteur avec MM. Chiaramonti et Calvo, le 6 mars 1986, et MM. Chiaramonti et Peyroutou, le 4 juin 1986, ne constituaient pas des auditions au sens de l'article 15 du décret du 25 octobre 1977 modifié et qu'aucun des éléments recueillis au cours de ces entretiens n'a été utilisé dans le rapport pour établir des griefs ;

Considérant que, si les études Sofres et Synesis n'ont pas été communiquées en annexes du rapport, elles ont cependant été versées au dossier en annexes au mémoire du Syndicat national de la dermopharmacie ; que les parties, en application de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, ont pu les consulter quinze jours avant la séance ; que si la société Pierre Fabre Cosmétiques estimait que l'annexe n° 20 à son mémoire était confidentielle, il lui appartenait, entre la date d'entrée en vigueur des nouvelles règles de procédure et celle de la séance, de demander qu'elle fût écartée du dossier ; qu'aucune demande en ce sens n'a été formulée ; que les autres informations qui ont été annexées au rapport sont au nombre des éléments visés au cinquième alinéa de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483, lesquels doivent figurer au rapport pour permettre aux parties d'exercer leur droit de défense ; que dès lors il n'y a pas lieu d'écarter du dossier les pièces susvisées ;

Mais considérant que la lettre de la société Pierre Fabre Cosmétiques à son avocat ainsi que le compte rendu d'une réunion avec celui-ci, qui figurent en annexe du rapport, doivent être considérés comme confidentiels et qu'il convient de les écarter du dossier ; que toutefois ces pièces n'ayant pas servi à étayer des griefs, l'irrégularité n'a pas un caractère substantiel ;

Sur les systèmes de distribution :

Considérant qu'aucune des constatations effectuées avec l'autorité de la chose jugée par le tribunal correctionnel de Paris (31e chambre) le 16 juin 1980 sur la distribution du Bergasol par la société Goupil n'est contredite par celles de la présente décision ;

Considérant, en ce qui concerne l'application de l'article 85 du Traité de Rome, qu'aux termes de l'article 88 du Traité du troisième alinéa de l'article 9 du règlement n° 17 du Conseil des communautés européennes, les autorités des Etats membres restent compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85, paragraphes 1 et 86, tant que la Commission n'a engagé aucune procédure en application des articles 2, 3 ou 6 du règlement n° 17, que selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, telle qu'elle résulte de ses arrêts des 30 janvier 1974 (B.R.T. n° 127-73) et 30 avril 1986 (transports aériens n° 209-84 à 213-84), le Conseil de la concurrence est compétent pour appliquer la législation nationale sur la concurrence ; qu'aucune procédure relative à la présente espèce n'a été ouverte par la Commission des communautés européennes ; qu'il n'appartient pas, en revanche, au Conseil de la concurrence d'appliquer le paragraphe 3 de l'article 85 du Traité ;

Considérant que certaines des sociétés distribuant leurs produits par le seul canal des pharmacies d'officine n'ont pas établi de contrats de distribution et soutiennent que le choix des distributeurs qu'ils admettent au sein de leur réseau constitue un acte unilatéral qui ne saurait être visé par les dispositions prohibant certaines conventions ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de limiter la concurrence ; que, cependant, l'agrément d'un distributeur par un producteur est un acte de nature à garantir le respect du contrat, explicite ou tacite, entre ce producteur et tous ses distributeurs agréés ; que dès lors cet acte est de nature contractuelle au sens des articles 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et 85 du Traité de Rome ;

a) *Sur l'application des dispositions des articles 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et 85, paragraphe 1, du Traité de Rome :*

Considérant que, dès lors qu'ils préservent le jeu d'une certaine concurrence sur le marché, les systèmes de distribution sélective sont conformes aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 et à celles du paragraphe 1 de l'article 85 du Traité de Rome si les critères de choix des revendeurs ont un caractère objectif, sont justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits en cause, n'ont pas pour objet ou pour effet d'exclure par nature une ou des formes déterminées de distribution et ne sont pas appliqués de façon discriminatoire ;

Considérant, en l'espèce, que les fabricants de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle peuvent, dans la limite de ce qui est nécessaire à une distribution adéquate de leurs produits, fixer à leurs revendeurs des conditions relatives à la présentation et au stockage de leurs produits, à l'organisation du conseil à la vente par une personne compétente et à la détention d'un stock déterminé ;

Considérant que divers modes de distribution peuvent satisfaire aux exigences qui viennent d'être énoncées ; que, toutefois, compte tenu des dispositions légales relatives à l'organisation de la profession de pharmacien, l'obligation faite, par les producteurs considérés, aux revendeurs d'avoir la qualité de pharmacien d'officine aboutit à exclure toutes les autres formes de distribution ; que cette obligation limite, dans les faits, la concurrence entre les revendeurs d'une même marque même si rien n'interdit en droit aux pharmaciens de fixer librement les prix des produits en cause ;

Considérant que ladite obligation empêche des distributeurs d'un Etat membre de la Communauté économique européenne autre que la France, et qui ne seraient pas pharmaciens d'officine de vendre en France les produits considérés ; que, dès lors, et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, elle constitue une restriction au commerce entre Etats membres ;

Considérant que, dans les conditions actuelles d'organisation et de fonctionnement de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, la diffusion par les fabricants et les grossistes répartiteurs de prix conseillés de revente et l'interdiction de rétrocession entre revendeurs agréés, qui n'est pas nécessaire pour assurer une distribution adéquate, introduisent des rigidités ayant également pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les distributeurs d'une même marque ;

Considérant que, si des produits similaires sont distribués dans d'autres circuits commerciaux, la concurrence entre les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle des marques diffusées en pharmacie et ceux des marques diffusées dans les autres circuits de distribution est, dans les faits, limitée ;

b) *Sur l'application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 :*

Considérant que les intéressés font valoir que la distribution de leurs produits dans les seules pharmacies est indispensable, d'une part, pour assurer la protection du consommateur et, d'autre part, pour introduire des produits nouveaux et protéger leur image de marque, notamment en raison du conseil que prodigue le pharmacien aux consommateurs ;

Considérant, en ce qui concerne la protection du consommateur, que, d'une part, la législation assurant cette protection est applicable à tous les revendeurs et que, d'autre part, les fabricants peuvent organiser, selon la nature des produits, une fonction de conseil de la part de leurs revendeurs, fonction qu'ils ne sont pas tenus de réserver aux pharmaciens d'officine ; que d'ailleurs la distribution des produits de certaines des marques considérées est assurée, dans plusieurs pays étrangers, par des revendeurs qui ne sont pas pharmaciens ;

Considérant que les parties n'ont pas justifié que l'ouverture de leurs réseaux de distribution à des revendeurs qui, sans être pharmaciens d'officine, s'engageraient à respecter leurs conditions d'agrément, ne permettrait pas l'introduction sur le marché de produits innovants ou le développement de leur image de marque ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle par le seul circuit des pharmacies d'officine tombe sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sans qu'elle puisse relever de son article 51 ; qu'elle tombe également sous le coup de celles du paragraphe 1 de l'article 85 du Traité de Rome ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ; que, dès lors, il y a lieu d'enjoindre à leurs auteurs d'y mettre fin ;

Sur les pratiques concertées :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que le Syndicat national de la dermopharmacie, les sociétés Expanscience, Pierre Fabre Cosmétiques, Lachartre, Lutsia, Monot, Roc, Ruby d'Anglas, Biopha, Pharmygiène, Evian et Vichy, les grossistes répartiteurs O.C.P., C.E.R.P. Rouen et G.R.P. se sont dès 1983 concertés pour refuser la vente aux centres Leclerc et rechercher la source de leurs approvisionnements ;

Considérant que la fédération des syndicats pharmaceutiques, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et le Conseil national de l'ordre des pharmaciens ont en 1984 exercé de nombreuses pressions sur les fabricants pour obtenir d'eux l'assurance qu'ils n'avaient pas approvisionné et n'approvisionneraient pas les centres Leclerc ; que la réalité de menaces de cessation des commandes par la profession a été reconnue par le président de la section A du Conseil national de l'ordre des pharmaciens ;

Considérant que la fédération des syndicats pharmaceutiques, le Syndicat national de dermopharmacie et les sociétés Biopha, Expanscience, Pierre Fabre Cosmétiques, Evian, Lachartre, Lutsia, Monot, Pharmygiène, Roc et Vichy se sont concertés pour maintenir jusqu'en 1985 des prix conseillés de revente des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle ; qu'une nouvelle concertation ayant abouti à remplacer ces prix conseillés par des abaques donnant le prix de vente en fonction de coefficients multiplicateurs a eu, en fait, pour objet de limiter la concurrence par les prix entre les officines pharmaceutiques ;

Considérant que les sociétés Biopha, Expanscience, Pierre Fabre Cosmétiques, Lachartre, Lutsia, Roc, Ruby d'Anglas, Vichy, la fédération des syndicats pharmaceutiques, l'Union nationale des pharmacies de France, l'association de pharmacie rurale, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et le Conseil national de l'ordre des pharmaciens se sont concertés pour protéger l'exclusivité de l'officine pharmaceutique dans la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle des marques considérées ; qu'à la suite de cette concertation les fabricants ont choisi un système de distribution qui comprend tous les pharmaciens sans exception et eux seuls ; que ce choix résulte d'une exigence de la fédération des syndicats pharmaceutiques et du Conseil national de l'ordre des pharmaciens ; que la société Guigoz a signé un contrat de distribution avec deux organisations professionnelles de pharmaciens ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que ces pratiques d'ententes tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'il n'est ni établi ni allégué que l'article 51 soit applicable ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Considérant que la fédération des syndicats pharmaceutiques, le Conseil national de l'ordre des pharmaciens et, à un moindre degré, le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne ont suscité plusieurs de ces ententes illicites et y ont pris une part active,

Décide :

Art. 1er. - Il est enjoint aux sociétés Biopha, Expanscience, Goupil, Guigoz, Pierre Fabre Cosmétiques, Lachartre, Lutsia, Monot, Pharmygiène, Ruby d'Anglas et Vichy de cesser de subordonner l'agrément de leurs distributeurs à la détention de la qualité de pharmacien d'officine.

Art. 2. - Il est enjoint aux sociétés Vichy et Goupil de modifier leurs contrats en supprimant la clause qui interdit aux revendeurs de rétrocéder des produits à un autre revendeur agréé.

Art. 3. - Il est enjoint aux sociétés Biopha, Expanscience, Guigoz, Pierre Fabre Cosmétiques, Lachartre, Lutsia, Monot, Pharmygiène, Roc et Vichy et aux grossistes répartiteurs O.C.P. répartition, C.E.R.P. Rouen et G.R.P. de cesser de diffuser auprès des pharmaciens des indications directes ou indirectes de prix conseillés.

Art. 4. - Il est enjoint à la société Guigoz de renoncer à son contrat de distribution sélective avec les organisations professionnelles de pharmaciens.

Art. 5. - Il est enjoint à la fédération des syndicats pharmaceutiques de France, à l'Ordre national des pharmaciens, dans l'exercice de ses compétences autres que juridictionnelles, au syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne et au syndicat national de la dermapharmacie de s'abstenir à l'avenir de toute ingérence dans le comportement des fabricants et des pharmaciens en matière de prix et d'agrément des distributeurs.

Art. 6. - Il est infligé à la fédération des syndicats pharmaceutiques de France une sanction pécuniaire de 200 000 F, à l'Ordre national des pharmaciens une sanction pécuniaire de 100 000 F, au syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne une sanction pécuniaire de 50 000 F.

Art. 7. - Dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de la notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publiée, à leurs frais :

- par la fédération des syndicats pharmaceutiques de France dans le *Quotidien des pharmaciens, La Tribune de l'économie* et *Le Figaro* ;
- par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens dans *Le Moniteur des pharmaciens, Les Echos* et *Le Monde* ;
- par le syndicat des pharmaciens de Seine-et-Marne dans le *Journal des pharmaciens et des laboratoires.*

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. Lepetit, dans sa séance du 9 juin 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président, Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Cabut, Cortesse, Flécheux, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 25

Décision n° 87-D-16 relative à une saisine émanant de la Fédération nationale des syndicats de négociants en combustibles et carburants de France

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres des 4 et 18 juillet 1986 par lesquelles la Fédération nationale des syndicats de négociants en combustibles et carburants de France a saisi la Commission de la concurrence de faits de nature à entrer dans le champ d'application de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la Fédération nationale des syndicats de négociants en combustibles et carburants de France expose que, depuis la libération des prix des produits pétroliers, les raffineurs de pétrole s'efforcent de contrôler bon nombre des entreprises titulaires d'une autorisation d'importation A.5 ; que les revendeurs indépendants de produits pétroliers - grossistes ou détaillants - non liés par des contrats d'approvisionnement avec des compagnies pétrolières éprouvent des difficultés croissantes pour s'approvisionner dans de bonnes conditions tant en raison de la disparition de certains de leurs fournisseurs indépendants des compagnies de raffinage qu'en raison de la politique de prix de vente de ces compagnies aux revendeurs indépendants ;

Considérant que les pièces produites ne permettent d'établir ni qu'une compagnie de raffinage déterminée dispose d'une position dominante sur le marché, ni que la stratégie d'intégration verticale des compagnies pétrolières ait été concertée et qu'elle ait été destinée à limiter l'exercice de la concurrence,

Décide :

La saisine présentée les 4 et 18 juillet 1986 par la Fédération nationale des syndicats de négociants en combustibles et carburants de France, enregistrée sous le numéro DCC 211, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans la séance du 24 juin 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 26

Décision n° 87-D-17 relative à une saisine émanant de la Société des lubrifiants du Midi (*)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 22 avril 1987 par laquelle le président-directeur général de la Société des lubrifiants du Midi a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 de faits tombant sous le coup de ses articles 7, § 1, et 8, § 2 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la société requérante se plaint principalement de refus de vente de produits lubrifiants qui lui ont été opposés et des conditions discriminatoires de vente dont elle aurait été la victime dans ses relations commerciales avec des fournisseurs de lubrifiants ;

Considérant, d'une part, que les pièces produites à l'appui de la demande ne contiennent pas d'éléments suffisamment probants établissant que le plaignant aurait été victime, dans la période non prescrite, de refus de vente ou de pratiques discriminatoires concertées destinées à l'éliminer du marché ; qu'il ne résulte pas non plus de ces pièces que des pratiques concertées des raffineurs aient visé à interdire l'approvisionnement du marché des lubrifiants par le canal de l'importation ;

Considérant, d'autre part, que si la Société des lubrifiants du Midi allègue son état de dépendance économique, elle n'apporte à l'appui de ses dires aucun élément justificatif,

Décide :

La saisine présentée le 22 avril 1987 par la Société des lubrifiants du Midi, enregistrée sous le numéro C 37, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 24 juin 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 décembre 1987.

ANNEXE 27

Décision n° 87-D-18 relative à une saisine émanant de l'union des consommateurs de la Corse-du-Sud

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 8 avril 1987 par laquelle l'union des consommateurs de la Corse-du-Sud a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques de certains boulangers d'Ajaccio ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le seul élément produit par la partie saisissante est un relevé des prix de certains types de pain dans différentes boulangeries d'Ajaccio à la date du 28 janvier 1987 ; que, si un tel relevé témoigne de l'identité des prix pratiqués par les boulangeries concernées, il ne constitue pas à lui seul un élément suffisamment probant de l'existence d'une entente tombant sous le coup des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance susvisée,

Décide :

La saisine de l'union des consommateurs de la Corse-du-Sud, enregistrée sous le numéro C 35, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 28

Décision n° 87-D-19 relative à une saisine émanant du syndicat professionnel de la publicité et de l'information par téléphone

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 30 juillet 1986 par laquelle le syndicat professionnel de la publicité et de l'information par Téléphone a saisi la Commission de la concurrence de pratiques de la Compagnie auxiliaire de télécommunications « France Centre-FCX » qui seraient contraires aux dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Vu la lettre du 24 mars 1987 dudit syndicat signalant qu'à la société susnommée a succédé la société S.J.T. (Société de journal par téléphone) et annonçant une formulation nouvelle de la demande « par un tout prochain courrier » ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que, dans sa lettre du 30 juillet 1986, le syndicat se plaint du comportement anticoncurrentiel de la société « Compagnie auxiliaire des télécommunications » ; que les allégations de la partie saisissante ne sont assorties d'aucun élément suffisamment probant ; que, dans une lettre du 24 mars 1987, le syndicat indique qu'à la Compagnie auxiliaire des télécommunications a succédé la Société de journal télévisé (S.J.T.) ; que toutefois, à la date de la présente décision, aucun élément de nature à faire apparaître un comportement anticoncurrentiel de cette société n'a été fourni par le syndicat intéressé ; que dès lors la saisine n'est pas recevable ;

Décide :

La saisine du syndicat professionnel de la publicité et de l'information par téléphone, enregistrée sous le numéro 213, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 29

Décision n° 87-D-20 relative à une saisine émanant des sociétés Novasam S.A., Rauscher S.A. et Société alsacienne d'aluminium S.A.

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 4 mai 1987 par laquelle les sociétés Novasam S.A. Rauscher S.A., et Société alsacienne d'aluminium S.A. ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques d'entente, d'exploitation abusive d'une position dominante, et d'exploitation abusive d'un état de dépendance économique qui seraient le fait du groupement Intertel au sein duquel la société Alsatel jouerait un rôle prédominant ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que pour appuyer leur saisine, les parties se fondent essentiellement sur les caractéristiques de contrats de location et d'entretien d'installations téléphoniques ;

Considérant que les contrats produits ne constituent pas des éléments suffisamment probants d'une entente entre les membres du groupe Intertel, d'un abus de position dominante de ce groupe, ou d'un abus de dépendance économique dont seraient victimes les parties saisissantes ;

Considérant que, si les parties saisissantes estiment devoir contester certaines clauses des contrats, il leur appartient de saisir la juridiction compétente,

Décide :

La saisine présentée au nom des sociétés Novasam S.A., Rauscher S.A. et Société d'aluminium S.A., enregistrée sous le numéro C 42, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 30

Décision n° 87-D-21 relative à une saisine émanant de l'Asseco C.F.D.T.

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 11 mars 1987 par laquelle l'Asseco C.F.D.T. a saisi le Conseil de la concurrence d'augmentations de prix des sociétés S.M.H.-Alcatel et Gestetner qui constitueraient des pratiques visées par les dispositions des articles 7 et 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu la lettre en date du 10 avril 1987 par laquelle la partie saisissante complète sa lettre du 11 mars 1987 en signalant le comportement de la société O.C.E. France S.A., qu'elle juge comparable à celui des sociétés précédemment citées ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la partie saisissante se borne à faire état de hausses de prix ; qu'à elles seules des hausses de prix ne peuvent constituer des éléments suffisamment probants d'agissements entravant le jeu de la concurrence,

Décide :

La saisine de l'Asseco C.F.D.T., enregistrée sous le numéro C 21, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient M. Laurent, président, MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 31

Décision n° 87-D-22 relative à une saisine émanant du syndicat des chirurgiens dentistes de la Seine-Saint-Denis

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 30 mars 1987, par laquelle le syndicat des chirurgiens-dentistes de la Seine-Saint-Denis a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles auxquelles se livreraient les centres de santé ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le syndicat invoque comme étant « ... en infraction avec l'esprit et avec la lettre de l'ordonnance » de 1986 le fait pour les centres de santé d'être subventionnés, ce qui constituerait « une forme de revente à perte » et porterait « ... atteinte au fonctionnement général du marché », et le fait que ceux-ci « se permettent un usage immodéré de publicité », pratique qu'interdirait le code de déontologie ;

Considérant que ces affirmations ne sont appuyées d'aucun fait précis ;

Considérant que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier d'éventuels manquements au code de déontologie,

Décide :

La saisine du syndicat des chirurgiens-dentistes de la Seine-Saint-Denis, enregistrée sous le numéro C 23, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 32

Décision n° 87-D-23 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la vente de données par l'utilisation de « panels de distributeurs »

Le Conseil de la concurrence,

Vu la décision de la Commission de la concurrence en date du 29 mai 1986 de se saisir d'office de pratiques relevées dans le secteur de la vente de données obtenues par l'utilisation de « panels de distributeurs » ;

Vu l'ordonnance n° 45-1483 modifiée du 30 juin 1945 relative aux prix ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article 20, et le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France sur le marché des études par « panels de distributeurs » était de 176 millions de francs en 1985 ; que la société Nielsen, qui appartient au groupe Dun et Bradstreet, réalise depuis plusieurs années environ 80 p. 100 de ce chiffre d'affaires ; que les études réalisées par « panels de consommateurs » ne sont que partiellement substituables aux études réalisées par panels de distributeurs ; que ces dernières sont appelées à connaître une croissance importante dans les prochaines années en raison des progrès technologiques réalisés dans la collecte des données chez les distributeurs qu'enfin le changement de fournisseurs et de technique es difficile en raison du caractère nécessairement historiqu des séries de données utilisées par les clients ; que, dè lors, la position dominante de la société Nielsen sur l marché des études par panels de distributeurs est établie

Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l société Nielsen ait mis en œuvre des pratiques de baisse sélectives de prix ayant pour objet ou pouvant avoir pou effet de limiter le libre exercice de la concurrence pa d'autres entreprises ; que, dans les faits, les baisses de pri obtenues par les acheteurs résultent du processus normal d mise en concurrence des fournisseurs ; que les pratiques d baisses sélectives de prix qui ont été constatées ne son donc pas celles qui tombent sous le coup des disposition de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 ou de celle de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Décide :

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport d M. Lepetit, dans sa séance du 24 juin 1987 où siégeaient M. Laurent, président, MM. Béteille et Pineau, vic présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le préside
P. LAUREN

ANNEXE 33

Décision n° 87-D-24 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'eau et de l'assainissement (*)

NOR : *ECOC8710075S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 17 du 9 juillet 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 7 février 1986 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi la Commission de la concurrence de la situation de la concurrence dans les secteurs de la distribution de l'eau et de l'assainissement ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 fixant les conditions d'application de cette loi ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 10 décembre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - **Constatations :**

a) *Les caractéristiques des activités.*

Les secteurs examinés sont ceux de l'équipement et de l'exploitation des réseaux de distribution d'eau potable et de l'assainissement des eaux usées urbaines (non industrielles).

L'assainissement de l'eau comprend, d'une part, la collecte des eaux usées par des réseaux d'égouts et, d'autre part, la construction et l'exploitation de stations d'épuration de ces effluents.

L'eau distribuée dans les réseaux publics devant être traitée pour être propre à la consommation, comme l'eau rejetée après usage pour ne pas polluer le milieu naturel, les entreprises qui maîtrisent les techniques d'épuration de l'eau interviennent pour l'adduction et la collecte des eaux potables et des eaux usées. Les exigences réglementaires sont de plus en plus sévères dans un cas comme dans l'autre et le traitement de l'eau requiert la mise en œuvre de technologies avancées.

La desserte en eau potable des foyers français est quasi achevée, et les principaux investissements sur les réseaux de distribution d'eau consistent à remplacer les canalisations vétustes. Les trois quarts à peine de la pollution domestique sont collectés par un réseau d'égouts et un tiers seulement de cette pollution est finalement éliminé à la sortie des stations. Les réseaux de collecte sont souvent mal adaptés aux stations d'épuration et les taux de charge de celles-ci insuffisants.

Si la demande est stable dans le secteur de la distribution d'eau, elle tend à se restreindre dans le secteur de l'assainissement pour des raisons tant économiques que financières.

La distribution d'eau potable étant confiée aux collectivités, celles-ci peuvent soit exploiter leurs réseaux d'eau et d'assainissement (y compris les stations d'épuration) en régie, soit en confier l'exploitation et la construction à des sociétés privées sous forme de concession ou d'affermage. Dans ces derniers cas, la concurrence par les prix ne peut s'exercer que lors de la conclusion ou du renouvellement des marchés dans les collectivités qui ont décidé de concéder ou d'affermer leur service d'eau à une société privée. Qu'elle soit concessionnaire ou fermier, l'entreprise privée retenue par la collectivité gère le service en se rémunérant sur les usagers qui constituent une clientèle captive.

Les deux tiers de la population et plus de la moitié des communes sont actuellement desservis par des entreprises privées. La circonstance qu'existent, par ailleurs, des services en régie ne suffit pas à établir qu'il y ait une concurrence entre secteur public et secteur privé dans l'exploitation des réseaux d'eau et d'assainissement.

Les entreprises qui interviennent sur les marchés de l'eau et de l'assainissement sont peu nombreuses. La distribution d'eau est dominée par deux grands groupes, la Compagnie générale des eaux (C.G.E.) et la Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage (S.L.E.E.), qui exploitent des réseaux intéressant respectivement la moitié et le quart des habitants desservis par des entreprises privées ; le quart restant est desservi par la Société d'aménagement urbain et rural (S.A.U.R.), du groupe Bouygues, la Sogea (ex-Sobea) du groupe Saint-Gobain et la Société de distribution d'eau intercommunale (S.D.E.I.). Pour l'assainissement, le leader incontesté du traitement de l'eau est Degremont, du groupe S.L.E.E., suivi par l'Omnium de traitement et de valorisation (O.T.V.), du groupe C.G.E. Ces deux entreprises réalisent environ les deux tiers des constructions d'équipement en matière d'eaux usées urbaines. L'exploitation des stations est assurée par ces sociétés ou par d'autres sociétés des groupes C.G.E. et S.L.E.E. ainsi que par S.O.B.E.A., S.A.U.R., S.D.E.I., ou d'autres entreprises telles que Entreprise industrielle conduites et canalisations (Coca) ou la Société générale d'assainissement et de distribution (S.G.A.D.).

b) *Les conditions de passation de divers marchés publics.*

Le ministre a saisi la Commission de la concurrence à la suite d'investigations conduites par l'administration en vue de vérifier si les décisions ministérielles en date du 13 janvier 1981, prises à la suite d'un avis de la commission sur des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'eau, avaient été suivies d'effet. L'instruction a révélé divers indices de concertation sur les prix, de partages de marchés ou de pratiques d'offres de couverture entre entreprises susceptibles de soumissionner lors de différents appels d'offres concernant des marchés de construction ou d'exploitation de stations d'épuration, qui sont seuls retenus à la base de la présente décision. De telles pratiques ont été observées lors de la passation de quatre marchés.

1. ***Le marché de Nantes - Petite Californie.***

En janvier 1984, le syndicat intercommunal d'assainissement de la rive sud de la Loire à Nantes dénonce le contrat qui l'unissait à la société Etudes et procédés d'assainissement Purator (E.P.A.P.), du groupe C.G.E. constructeur de la station d'épuration de la Petite Californie, et qui en assurait l'exploitation depuis 1974 en association avec la société Streichenberger, entreprise locale spécialisée. En lançant un nouvel appel d'offres, le syndicat souhaitait notamment vérifier que le niveau de la redevance versée à l'exploitant n'était pas excessif.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 1988.

Il résulte de l'instruction, d'une part, que différentes sociétés du groupe C.G.E., en particulier E.P.A.P. - qui était en voie d'être absorbée par O.T.V. - et C.G.E., dont le maître d'ouvrage a déclaré ignorer les liens ont procédé à des échanges d'information pour coordonner leurs offres et s'assurer que l'E.P.A.P. serait moins disante avec une proposition de redevance en augmentation de 30 p. 100 par rapport à celle perçue au titre de l'ancien contrat et, d'autre part, que la C.G.E. et la S.L.E.E. ont élaboré une entente aux termes de laquelle cette dernière se proposait de ne pas gêner E.P.A.P.-O.T.V. sur l'important marché considéré en échange de l'engagement du groupe C.G.E. de faciliter l'obtention de marchés ultérieurs sur la même zone à la S.L.E.E. La S.L.E.E. a ainsi déposé une offre plus onéreuse pour le syndicat que chacune des offres des sociétés du groupe C.G.E.

L'appel d'offres ayant été déclaré infructueux, le syndicat, après l'avoir mise en concurrence directe avec la S.A.U.R. (du groupe Bouygues), traitera de gré à gré avec l'E.P.A.P. à un niveau de redevance supérieur de 20 p. 100 à celui de l'ancien contrat.

2. ***Les marchés d'Agay et du Reyran.***

En 1984 également, le syndicat intercommunal à vocation multiple de Fréjus - Saint-Raphaël fait appel à la concurrence pour le renouvellement des contrats d'exploitation de deux stations d'épuration : d'une part, celle construite en 1983 par O.T.V., à Agay, et exploitée en sous-traitance par la Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau (C.M.E.S.E.), société régionale, filiale de la C.G.E., exploitant par ailleurs le réseau d'assainissement du syndicat, d'autre part, celle construite, à la même époque au Reyran par Degremont et exploitée par sa filiale Bureau technique et travaux d'assainissement (B.T.A.).

Il résulte de l'instruction que les sociétés C.M.E.S.E. et O.T.V. ont procédé à diverses concertations avec les concurrents de la C.M.E.S.E. afin d'assurer le succès des propositions de cette dernière pour les deux marchés.

La C.M.E.S.E. « résout le problème » posé par deux entreprises locales, la R.B.T.P. et la S.T.C.M., en leur offrant un « contrat ». Dans les faits, ces sociétés déposeront des offres qui seront supérieures à celles de la C.M.E.S.E. pour le Reyran et pour Agay.

Diverses sociétés du groupe C.G.E. entretiennent des contacts avec la S.O.B.E.A. permettant, selon les termes employés par la C.M.E.S.E. de « déboucher sur des conclusions satisfaisantes ». Dans les faits, la S.O.B.E.A., qui avait dès l'origine manifesté son souhait d'être retenue par principe aux appels d'offres mais de n'y faire que de la figuration, fera des propositions supérieures de 15 et de 26 p. 100 à celles de la C.M.E.S.E pour les marchés du Reyran et d'Agay.

O.T.V., enfin, propose en plusieurs circonstances à Degremont un accord d'abstention réciproque aux termes duquel O.T.V. ne soumissionnera que pour la station d'épuration d'Agay qu'elle a construite, cependant que Degremont ne soumissionnera que pour la station du Reyran. Degremont refusera de participer à cette entente.

Les similitudes entre les bases de calcul retenues par les sociétés O.T.V., C.M.E.S.E. et S.O.B.E.A. dans leurs soumissions aux deux marchés ainsi qu'une erreur identique de calcul dans leurs soumissions confirment la concertation entre ces trois sociétés.

L'ouverture des plis révèle que Degremont est l'entreprise moins disante dans les deux marchés ; toutefois, le syndicat retiendra les offres de la C.M.E.S.E.

3. ***Le marché de Cavalière.***

En août 1984, le syndicat intercommunal d'assainissement Le Lavandou - Le Rayol Canadel-sur-Mer (Var) lance un appel d'offres pour la construction d'une station d'épuration à Cavalière. La société S.O.B.E.A., bien implantée dans ce secteur dans lequel les groupes C.G.E. et S.L.E.E. sont peu présents, a organisé, pendant l'automne 1984 et peu de temps avant la date limite de remise des offres, une série de concertations avec ses principaux concurrents potentiels (O.T.V., Degremont et Entreprise industrielle C.O.C.A.). A l'issue de ces concertations, durant lesquelles, notamment, la C.M.E.S.E. a joué un rôle d'intermédiaire entre la société S.O.B.E.A. et O.T.V., cette dernière société a déposé une offre qu'elle considérait elle-même comme une offre de couverture après avoir recherché avec S.O.B.E.A. des compensations régionales ; la société Entreprise industrielle C.O.C.A. a déposé une offre incomplète et la société Degremont s'est abstenue. La S.G.A.D., filiale des Grands Travaux de Marseille, dont il n'est pas établi qu'elle ait participé à la concertation, a déposé une offre complète. La S.O.B.E.A., dont l'offre est de 13 p. 100 inférieure à celle de la S.G.A.D., se verra attribuer les travaux.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :

Considérant que les faits ci-dessus constatés étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que les concertations ayant pour objet, lors d'un appel d'offres, de désigner à l'avance l'entreprise qui devra apparaître comme moins disante et d'organiser le dépôt d'offres de couverture par les autres faussent le jeu de la concurrence et sont prohibées par les dispositions de l'article 50 susvisé ;

Considérant, en ce qui concerne le marché de Nantes portant sur le renouvellement de l'exploitation de la station d'épuration de la Petite Californie, qu'il résulte des faits constatés dans la présente décision qu'une concertation entre la C.G.E. et la S.L.E.E. à laquelle a participé O.T.V.-E.P.A.P. s'est traduite par le dépôt d'offres de couverture de la part des deux premières sociétés afin que O.T.V.-E.P.A.P., filiale de la C.G.E., soit désignée comme attributaire du marché ; que cette concertation a entravé le fonctionnement de la concurrence ;

Considérant, en ce qui concerne les marchés d'Agay et du Reyran portant sur le renouvellement de l'exploitation de deux stations d'épuration, que la concertation entre la C.M.E.S.E., d'une part, la S.O.B.E.A., d'autre part, et O.T.V. enfin, pour faire en sorte que la C.M.E.S.E. emporte les marchés, concertation au terme de laquelle des offres de couverture ont été déposées par O.T.V. pour le marché d'Agay et par S.O.B.E.A. pour les deux marchés, ont faussé le jeu de la concurrence sur les marchés considérés ;

Considérant que, pour la construction de la station d'épuration de Cavalière, la concertation entre la S.O.B.E.A. et O.T.V., avec l'aide de la C.M.E.S.E., afin de faire désigner la S.O.B.E.A. comme attributaire du marché et au terme de laquelle O.T.V. a présenté une offre qu'elle a considérée comme une offre de couverture, avait pour objet et a eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ;

Considérant que les pratiques ci-dessus constatées tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'il n'est pas établi que l'article 51 soit applicable ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance no 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Considérant que, par deux décisions en date du 13 janvier 1981, le ministre de l'économie a infligé deux sanctions pécuniaires de 1 000 000 F, l'une à la C.G.E., l'autre à la S.L.E.E., pour avoir enfreint les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance lors de divers appels d'offres concernant la distribution d'eau potable ; que dès lors, bien qu'il s'agisse en l'espèce de marchés d'assainissement, ces sociétés ne pouvaient se méprendre sur les obligations auxquelles elles étaient tenues au regard de la législation sur la concurrence,

Décide :

Art. 1er. - Il est enjoint aux sociétés Compagnie générale des eaux (C.G.E.), Omnium de traitement et de valorisation (O.T.V.), Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau (C.M.E.S.E.), Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage (S.L.E.E.) et S.O.G.E.A. de s'abstenir de toute pratique ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés d'exploitation et de construction de stations d'épuration en se concertant ou en déposant des offres de couverture.

Art. 2. - Il est infligé :

- à la société C.G.E., une sanction pécuniaire de 1 800 000 F ;

- à la société S.L.E.E., une sanction pécuniaire de 1 200 000 F ;
- à la société S.O.B.E.A., une sanction pécuniaire de 500 000 F ;
- à la société O.T.V., une sanction pécuniaire de 200 000 F ;
- à la société C.M.E.S.E., une sanction pécuniaire de 150 000 F.

Art. 3. - Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de la notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié à leurs frais :

- par la C.G.E., dans *La Gazette des communes* ;
- par la S.L.E.E., dans *Départements et communes* ;
- par la S.O.B.E.A., dans *Vie publique.*

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de Mme C. Jeangirard-Dufal, dans sa séance du 30 juin 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président, Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Azéma, Bon, Cerutti, Cortesse, Flécheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, MM. Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 34

Décision n° 87-D-25 du Conseil de la concurrence relative à la production et à la commercialisation de médicaments génériques

NOR : *ECOC87101269*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 4 du 27 février 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres respectivement en date du 25 novembre 1983 et du 21 février 1984 par lesquelles l'Asseco C.F.D.T. et la F.U.C. C.F.D.T. ont saisi la commission de la concurrence de faits concernant le secteur de la production et de la distribution de médicaments génériques ;

Vu la décision en date du 13 mars 1984 de la commission de la concurrence de se saisir d'office de l'ensemble du problème de la production et de la commercialisation des médicaments génériques ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 modifiées du 30 juin 1945 respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 pris pour son application ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article 20, ensemble le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Vu la décision du ministre de l'économie n° 81-07/DC relative à des pratiques concertées de pharmaciens d'officine pour s'opposer à la commercialisation de médicaments génériques ;

Vu la lettre du 24 février 1987 par laquelle le Conseil de la concurrence a mis les parties à même de consulter le dossier et de présenter leurs observations ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendu ;

Considérant que l'Asseco C.F.D.T. et la F.U.C. C.F.D.T. ont allégué dans leurs lettres de saisine que, postérieurement à la décision ministérielle susvisée, la Sanofi aurait fait obstacle au développement des médicaments génériques par sa filiale le Laboratoire français de produits génériques (L.F.P.G.), soit pour ne pas gêner le développement ou la commercialisation de produits concurrents à l'intérieur du groupe, soit en raison d'accords privilégiés ou d'ententes avec d'autres laboratoires dont les spécialités proposées par les L.F.P.G. concurrenceraient des produits déjà mis sur le marché ; que la commission de la concurrence a décidé de se saisir de l'ensemble du problème de la production et de la commercialisation des médicaments génériques ;

Considérant, d'une part, qu'il n'a pas été établi par l'instruction que les difficultés rencontrées par les producteurs de médicaments génériques aient été le résultat d'une entente expresse ou tacite entre des laboratoires pharmaceutiques ou des officines pharmaceutiques ;

Considérant, d'autre part, qu'il n'a été établi ni que les liens du groupe Sanofi avec des laboratoires étrangers, ni que les accords conclus par ce groupe avec d'autres laboratoires aient constitué des obstacles significatifs à la commercialisation de certains médicaments génériques proposés par le L.F.P.G. ou aient entraîné le retrait du marché de certains d'entre eux ;

Considérant, enfin, qu'en tout état de cause, compte tenu du contrôle étroit exercé par la Sanofi sur sa filiale le Laboratoire français de produits génériques, les pratiques de diverses sociétés de ce groupe vis-à-vis dudit laboratoire ne relèvent pas des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 relatives aux ententes,

Décide :

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré en section, sur le rapport de M. P. Lepetit dans sa séance du 7 juillet 1987 où siégeaient M. Béteille, vice-président, président, MM. Bon, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade et Schmidt, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président,
R. BÉTEILLE

ANNEXE 35

Décision n° 87-D-26 du Conseil de la concurrence relative au secteur de l'assurance construction (*)

NOR : *ECOC8710077S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 18 du 21 juillet 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu le mémoire présenté par le Syndicat national du second œuvre (S.N.S.O.) le 21 septembre 1983 ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 modifiées du 30 juin 1945 respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante, ensemble le décret n° 77-1189 du 25 octobre 1977 pris pour son application ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction ;

Vu l'article 30 de la loi de finances rectificative du 28 juin 1982 ;

Vu la décision du ministre de l'économie n° 80-05/DC du 13 juin 1980 relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de l'assurance construction ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 17 novembre 1986 ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - Le mécanisme de l'assurance construction et les griefs du Syndicat national du second œuvre (S.N.S.O.) :

A. - Le mécanisme de l'assurance construction est fondé sur la responsabilité des participants à l'acte de construire. Il a subi de multiples modifications, notamment depuis la décision du ministre de l'économie du 13 juin 1980 relative aux pratiques restrictives de la concurrence des groupements d'assureurs.

Jusqu'en 1978 l'assurance construction était fondée, d'une part, sur une convention de coréassurance à 100 p. 100 et, d'autre part, sur une gestion commune, par les assureurs et la Fédération nationale du bâtiment (F.N.B.), de la police individuelle de base au profit des adhérents de cette fédération. Plusieurs groupements entre les assureurs et avec la F.N.B. géraient ce mécanisme : le Groupement d'assurances des risques de la construction (G.A.R.C.O.), le Groupement d'assurances pour le bâtiment (G.A.B.), l'Association pour l'assurance des risques de la construction des entrepreneurs syndiqués (A.R.C.E.S.) et le Groupement de gestion des risques de la construction (G.E.C.O.).

La quasi-totalité des polices d'assurances dommages et maître d'ouvrage étaient délivrées par le G.A.B. et le G.A.R.C.O. Les conventions de coréassurance à 100 p. 100 confiaient aux groupements l'émission des polices et l'encaissement des primes. En outre, des accords liaient entre eux les divers groupements au sein de l'A.R.C.E.S. et du G.E.C.O.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 mai 1988.

La réforme de 1978, entrée en vigueur le 1er janvier 1979, n'a apporté que peu de modifications à ce régime. Le secteur dommage ouvrages a été séparé du secteur responsabilité. Les garanties prises en charge par les groupements de coréassurance pouvaient être limitées et cette prise en charge ne pouvait excéder 85 p. 100 du risque de base, à l'exception de la police individuelle de base qui continuait à être réassurée à 100 p. 100. Enfin les compagnies pouvaient gérer elles-mêmes la garantie et donc renoncer à passer par le groupement de gestion (G.E.C.O. devenu Service technique d'assurance contruction S.T.A.C.).

Cette réforme a permis le développement de compagnies d'assurances hors groupement, notamment des mutuelles, mais l'A.R.C.E.S. a été maintenue pour la gestion de la police individuelle de base.

Cette nouvelle organisation n'a pas modifié le système de gestion de l'assurance construction en semi-répartition. De ce fait les rapports entre assureurs et assurés n'ont pu évoluer.

Les difficultés financières persistantes de l'assurance construction ont conduit les pouvoirs publics à modifier le mécanisme en 1982. Le mécanisme actuellement en vigueur est fondé sur les principes suivants : gestion en semi-capitalisation pour les risques obligatoires en vertu de la loi de 1978, apurement du passé confié à une caisse de compensation des risques de l'assurance construction, police unique par chantier permettant d'avoir un assureur unique pour les divers intervenants à un chantier.

De nouveaux groupements ont été créés. Depuis le 1er janvier 1986 ils n'interviennent plus que pour la gestion du passé.

Les taux de cession à la réassurance se situent entre 35 p. 100 et 85 p. 100 au lieu de 100 p. 100, les tarifs de la réassurance ne sont plus fixés par police mais par catégorie de risques, le système de gestion de la police individuelle de base a pris fin.

Ces conditions ont rendu la compétition plus vive provoquant ainsi l'éclatement des groupements. En 1986 il existe donc plusieurs pôles de réassurance et les positions dominantes constatées par la décision ministérielle susvisée ont disparu.

B. - En 1980, adoptant l'avis de la Commission de la concurrence, le ministre a estimé que le Groupement d'assurance pour le bâtiment (G.A.B.), le Groupement d'assurance pour les risques de la construction (G.A.R.C.O.), l'Association pour l'assurance des risques de la construction des entrepreneurs syndiqués (A.R.C.E.S.) et le Groupement de gestion des risques de la construction (G.E.C.O.) avaient enfreint les dispositions du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 :

- en proposant en 1975 des conditions discriminatoires pour l'obtention de la police décennale entrepreneur aux entreprises n'adhérant pas à la fédération nationale du bâtiment ;

- en obligeant les maîtres d'ouvrage à renoncer obligatoirement à recours et à racheter en totalité les garanties souscrites en dehors des groupements par leurs cocontractants ;

- en obligeant les entrepreneurs, en novembre 1978, à racheter en totalité les garanties des sous-traitants, moyennant une surprime de 25 p. 100 ;

- en mettant à la charge des maîtres d'ouvrage et entreprises des surprimes pour recours difficiles au cas où leur cocontractant n'était pas assuré par le biais des groupements.

Les nouveaux groupements mis en place en 1979 (G.A.B.A.T., G.A.D.O.B.A.T.) n'ont pas repris dans leur police les clauses incriminées et, dès le début de l'année 1980, l'A.R.C.E.S. a supprimé les surprimes appliquées par le G.A.B.A.T.

Cependant des pratiques également critiquées par le S.N.S.O. et qui sont analysées ci-après ont été mises en œuvre par les assureurs.

Le G.A.D.O.B.A.T. a conclu avec le Groupement national des entrepreneurs constructeurs immobiliers de la F.N.B. (G.N.E.C.I.) une police dommage ouvrage à un taux préférentiel sous la condition de l'assurance obligatoire au G.A.B.A.T. des cocontractants des entreprises du G.N.E.C.I. Sur intervention de la direction des assurances, le G.A.D.O.B.A.T. a abandonné cette tarification discriminatoire le 30 juillet 1981.

A l'occasion d'un chantier de la S.C.I.C., filiale de la Caisse des dépôts et consignations, près de Bordeaux, le S.N.S.O. a dénoncé une disposition du cahier des charges qui obligeait les entreprises participant à la construction d'une H.L.M. a être assurées auprès du G.A.B.A.T. A la suite de la lettre du S.N.S.O. cette affaire a été réglée.

La société mutuelle d'assurance des collectivités locales impose aux maîtres d'ouvrage des surprimes lorsque ses cocontractants ne sont pas signataires de la convention de recours élaborée par l'Association française de l'assurance construction en juin 1983.

Les mutuelles liées à la fédération nationale du bâtiment (S.M.A.B.T.P. C.A.M.B. et Auxiliaire) considèrent, depuis 1983, comme sans valeur les garanties offertes par les compagnies gérant en semi-répartition la garantie facultative de l'activité de sous-traitance.

De plus, le S.N.S.O. estime que les groupements d'assureurs, en exigeant, au cours de la période 1979 à 1983, des rappels de primes ou des primes subséquentes en cas de résiliation de la police d'assurance, ont abusé de leur position dominante. L'A.R.C.E.S. a, en effet, en juillet 1980 pour la première fois, fait jouer les clauses des conditions particulières de la police individuelle de base en réclamant un ajustement de régularisation sur les primes versées au titre de l'année de résiliation. Le rappel a eu lieu trois années de suite et s'est élevé à 45 p. 100 pour les entreprises ayant résilié en 1979 ; 38,60 p. 100 pour les entreprises ayant résilié en 1980 ; 6,54 p. 100 pour les entreprises ayant résilié en 1981. De même les entreprises qui ont résilié leur police individuelle de base entre 1979 et 1982, et qui avaient obtenu de leur nouvel assureur le rachat du passé inconnu, ont reçu une mise en demeure de la caisse de surcompensation du bâtiment, chargée du recouvrement des primes, tendant au paiement d'une prime subséquente.

II. - **A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :**

Considérant que les pratiques visées étant antérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant qu'il convient de fixer en l'espèce au 21 septembre 1983 la date de la saisine ; qu'en application de l'article 58 de l'ordonnance du 30 juin 1945, la prescription est donc acquise pour les faits antérieurs au 21 septembre 1980 ;

Considérant que le S.N.S.O. allègue que la décision du 13 juin 1980 du ministre de l'économie, après avis de la Commission de la concurrence, demandant aux divers groupements de ce secteur d'abandonner les pratiques, n'a pas été suivie d'effet ;

Considérant que le système de tarification discriminatoire, assortie d'une condition d'assurance au G.A.B.A.T. élaboré par le G.A.D.O.B.A.T., a été abandonné le 30 juillet 1981 ;

Considérant que le G.A.B.A.T. n'a pas de responsabilité dans l'élaboration du cahier des charges du chantier de la S.C.I.C. ;

Considérant que le fait d'exiger des maîtres d'ouvrage des surprimes lorsque l'entreprise cocontractant n'est pas signataire de la convention de recours du groupement (en l'espèce l'A.F.A.C.), ou de tenir comme sans valeur les garanties offertes par les compagnies gérant en semi-répartition, revient à imposer des charges financières supplémentaires aux entreprises assurées à de telles compagnies ; que de telles pratiques tombent sous le coup du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 si elles sont le fait d'une entreprise en position dominante ; qu'il n'est pas établi que la Société mutuelle d'assurance des collectivités locales, non plus que telle ou telle des mutuelles liées à la Fédération nationale du bâtiment, ait une position dominante sur le marché de l'assurance construction ;

Considérant en revanche que les groupements d'assureurs occupaient, jusqu'en 1982, une position dominante sur le marché de l'assurance construction ;

Considérant que le rappel de primes est l'une des caractéristiques d'un système mutualiste tel que celui qui était adopté pour la gestion de la police individuelle de base ; que dans un tel système l'adhérent n'est jamais quitte de son obligation financière par le paiement de la seule prime annuelle et peut se voir, en cas de nécessité, demander une contribution ultérieure ; qu'il n'est pas établi que les rappels de prime n'aient pas été calculés en fonction des résultats financiers du régime d'assurance ; que ces rappels ont été appliqués de façon analogue à toutes les entreprises, démissionnaires ou non de « l'individuelle de base » ; que dès lors ces rappels de prime ne présentent pas de caractère discriminatoire ;

Considérant que, en cas de résiliation de la police, la prime subséquente correspond à la prise en charge des conséquences encore inconnues des risques assurés ; qu'elle est inhérente à la gestion de l'assurance construction en semi-répartition ; que si le taux de la prime subséquente, très nettement supérieur à celui de la décennale entrepreneur, a pu apparaître, entre 1979 et 1982, comme un moyen pour l'A.R.C.E.S. de dissuader les adhérents de sortir du « pool » d'assurance, en fait les délais de paiement accordés pour acquitter le montant de cette prime étaient tels que, compte tenu de l'évolution générale des prix, ce régime ne présentait, à cet égard, pas de caractère discriminatoire par rapport au régime de « l'individuelle de base » ; qu'en outre la prime subséquente n'était due que si l'assuré demandait le maintien des garanties dans le temps et que dans tous les cas où l'assuré a fait savoir qu'il n'entendait pas continuer à bénéficier de la garantie subséquente, le paiement de la prime n'a pas été exigé ; que l'exigence de cette prime ne présentait pas non plus de ce point de vue un caractère discriminatoire,

Décide :

Les pratiques des groupements d'assurance des risques de la construction, dénoncées par le Syndicat national du second œuvre, ne sont pas visées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Délibéré en section, sur le rapport de M. P. Lepetit, dans sa séance du 7 juillet 1987 où siégeaient :

M. Béteille, vice-président, présidant les délibérations ;

MM. Bon, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade, Schmidt, membres.

Le rapporteur général.
F. JENNY

Le vice-président.
R. BÉTEILLE

ANNEXE 36

Décision n° 87-D-27 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans le secteur des sables et graviers du département de la Somme

NOR : *ECOC8710117S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 27 du 20 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 29 avril 1985 du président du Conseil général de la Somme saisissant la Commission de la concurrence de la situation de la concurrence dans le secteur départemental des sables et graviers, ensemble la délibération du Conseil général de la Somme du 25 mars 1985 mandatant son président à cette fin ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifées relatives, la première aux prix, la seconde à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Vu le Code minier ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par le Conseil général de la Somme ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - *Constatations :*

a) Caractéristiques générales du marché

Les sables, graviers et enrochements, désignés sous le terme plus général de granulats, sont utilisés en proportion approximativement égale par l'industrie du bâtiment (pour fabriquer les bétons hydrauliques) et par celle des travaux publics (pour viabiliser les terrains). Ils proviennent de carrières exploitées jusqu'à présent par des entreprises de dimensions modestes (au nombre, en 1984, de 2 655 pour 5 000 sites, les trente premiers exploitants ne réalisant que 20 p. 100 de la production nationale), mais des prises de participation croissantes de la part des grands cimentiers français ont été observées au cours de ces dernières années.

Les prix des granulats sont libres depuis le 23 avril 1986. En raison du caractère pondéreux des produits, le coût du transport représente un élément très important du prix : selon les professionnels, ce coût multiplie par deux le prix des granulats lorsqu'ils sont livrés à une quarantaine de kilomètres de leur lieu d'extraction.

Le marché de ce produit est donc nécessairement de dimensions géographiques restreintes.

Le marché est approvisionné à partir de carrières, lesquelles sont soumises à un régime juridique spécifique établi par les articles 105 et suivants du Code minier et par le décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 : si le droit d'exploitation est accordé par le propriétaire du sol par contrat fixant les obligations des parties, son exercice est subordonné, dans le cas général où la superficie est supérieure à 500 mètres carrés, à la délivrance par arrêté préfectoral d'une autorisation d'ouverture et d'un permis d'exploitation temporaire et renouvelable ; pour les opérations les plus importantes, les avis du Conseil municipal et de la Commission départementale des carrières sont recueillis lors d'une enquête publique ; enfin, schémas d'urbanisme et plans d'occupation des sols doivent être respectés.

b) Caractéristiques particulières du marché dans le département de la Somme

Si le département de la Somme est, dans son ensemble, déficitaire en sables et graviers - 2 800 000 tonnes ont été consommées en 1982 pour une production avoisinant 2 100 000 tonnes -, l'arrondissement d'Abbeville, avec une production la même année de 1 300 000 tonnes de granulats de très bonne qualité peut satisfaire non seulement ses propres industries mais également, en partie, celles du domaine occidental du département, y compris la ville d'Amiens, principal centre de consommation.

La localisation des productions, concentrées sur deux sites principaux, l'un, de loin le plus important, constitué par les carrières situées de part et d'autre de la baie de Somme, et notamment sur la commune du Crotoy, l'autre établi sur la vallée de la Bresle, et l'influence du coût du transport sur la valeur marchande du produit, font qu'il est possible de délimiter un marché local des granulats comprenant l'arrondissement d'Abbeville et la partie Ouest de l'arrondissement d'Amiens.

Sur ce marché opèrent deux offreurs importants, exploitant tous deux des carrières sises sur le territoire de la commune du Crotoy, la société Oscar Savreux (ayant pour associé majoritaire la société Jean Lefèbvre) et la société Eurarco (contrôlée par la société Les Sablières modernes elle-même filiale du groupe des Ciments français). Leur production a représenté en 1984 la moitié de la production totale du département (29 p. 100 pour Oscar Savreux, 21 p. 100 pour Eurarco), alors que la troisième plus grosse entreprise, le groupe Lhotelier, n'intervenait que pour 11,6 p. 100 dans cette même production.

Les productions annexes en sables et graviers de la société Galet de mer français, installée sur la rive Sud de la baie de Somme et spécialisée dans les silex abrasifs, ne sont pas sans importance puisqu'elles représentaient en 1984 près de 5 p. 100 de la production départementale. Cette société avait conclu en janvier 1982 un contrat de livraison de granulats avec l'une des sociétés du groupe Lhotelier, l'entreprise tréportaise de concassage. La prise de contrôle de Galet de mer français par Sablières modernes à la fin de l'année 1983 s'étant traduite par une augmentation du prix des livraisons à l'entreprise tréportaise celle-ci avait intenté une action judiciaire qui devait trouver sa conclusion dans une décision de la cour d'appel d'Amiens, laquelle, par arrêt du 31 octobre 1985 non frappé de pourvoi en cassation, devait déclarer nulle pour indétermination du prix de vente des matériaux livrés la convention passée par la demanderesse avec Galet de mer français.

C'est cette situation, accentuant l'emprise de Sablières modernes et, par cette société, du groupe Ciments français sur la production des granulats dans la Somme, qui a conduit le Conseil général et son président à faire part à la Commission de la concurrence de leur crainte de voir s'établir deux positions dominantes, celle des Ciments français sur le marché local du bâtiment, celle de Jean Lefebvre sur le marché local des travaux publics.

L'enquête a montré qu'en réalité la production cumulée des sociétés relevant des deux groupes était destinée à près de 80 p. 100 au secteur du béton.

Prises séparément, aucune des sociétés contrôlées par les deux groupes n'occupe une position dominante sur le marché tel qu'il a été défini.

Il existe cependant des liens structurels entre les deux plus importantes de ces sociétés, puisque Oscar Savreux détient 35 p. 100 du capital d'Eurarco et que trois de ses administrateurs, dont le président-directeur général, siègent au conseil d'administration d'Eurarco.

c) Comportement des deux principales sociétés et des groupes dont elles relèvent

Les groupes Ciments français et Jean Lefebvre ont, en matière de carrières, des politiques nationales différentes. Alors que le groupe Ciments français a, pour maîtriser ses approvisionnements, créé une filiale spécialisée, les Sablières modernes, installée dans plusieurs régions, et qui extrait plus de 5 p. 100 des granulats français, le groupe Jean Lefebvre ne pratique pas jusqu'à présent l'intégration verticale, et Eurarco est la seule société dans laquelle ce groupe a des intérêts communs avec Sablières modernes.

Quant aux deux sociétés opérant sur le marché considéré, Eurarco et Oscar Savreux, leurs politiques commerciales se sont avérées, comme il ressort de l'enquête administrative, assez nettement différentes, tant en ce qui concerne leurs activités (exclusivement consacrées à l'extraction et à la vente de granulats pour Eurarco, partagées avec les travaux publics et le transport pour Oscar Savreux) que leurs tarifs et que les prix qu'elles pratiquent effectivement ; des manifestations de concurrence ont, par ailleurs, été constatées dans la recherche de clientèle.

Des parallélismes de comportements ont en revanche été observés à l'occasion de l'ouverture de nouvelles carrières sur des terrains jouxtant ceux exploités par l'une ou l'autre des deux sociétés, lesquelles ont fait part à la municipalité du Crotoy de leur opposition à l'arrivée de tiers en se prévalant des conventions passées avec la commune.

Ces conventions avaient été signées avec Eurarco et Oscar Savreux respectivement les 12 avril 1978 et 5 février 1982, à des dates où elles n'avaient pas encore été reprises par les grands groupes nationaux, mais leurs effets persistent.

Ces conventions, accordées par la commune dans la perspective d'un réaménagement futur des carrières en plans d'eau, comportent une clause de préférence par laquelle la commune s'engage à faciliter l'observation par ses contractants des autorisations nécessaires à la mise en valeur des terrains adjacents.

L'avis défavorable donné par la commune aux candidatures de nouveaux carriers n'a cependant pas empêché ceux-ci, en l'occurrence MM. Boinet et Michel Savreux, d'obtenir satisfaction.

Il n'existe pas d'éléments probants établissant qu'une ou des concertations ont eu lieu entre Eurarco et Oscar Savreux en vue de s'opposer à l'arrivée de concurrents au Crotoy.

En dehors des zones concernées par les conventions, si la cession entre tiers d'un terrain « Verdure » a bien fait l'objet d'un examen conjoint par les deux sociétés sans que la portée de cet examen ait pu être déterminée, des signes de comportements divergents ont en revanche été relevés en matière de recherche de nouveaux terrains sur la commune de Rue, voisine du Crotoy.

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent :*

Le Conseil de la concurrence,

Considérant qu'un marché local des sables et graviers peut être défini dans les limites de l'arrondissement d'Abbeville et de la partie occidentale de l'arrondissement d'Amiens en raison de la structure de la production, de la localisation de la demande et de la part du coût des transports dans le prix de ces produits pondéreux ;

Considérant qu'opèrent sur ce marché deux offreurs importants, dont la production satisfait plus des deux tiers des besoins de l'industrie du béton : la société Eurarco, qui relève par son actionnaire majoritaire les Sablières modernes du groupe Ciments français, et la société Oscar Savreux, qui a pour actionnaire majoritaire la société Jean Lefebvre ;

Considérant qu'aucune de ces deux sociétés n'occupe à elle seule une position dominante sur le marché, et que la prise de contrôle de la société Galet de mer français par Les Sablières modernes à la fin de 1983 n'a pas affecté les positions respectives dans le département des groupes dont elles dépendent ;

Considérant qu'il existe des liens entre les deux sociétés, Oscar Savreux détenant 35 p. 100 du capital d'Eurarco et y disposant de sièges d'administrateurs ; que les groupes dont ces deux sociétés relèvent n'ont pas d'autres liens connus que ceux décrits ci-dessus ;

Considérant que les liens existant entre Oscar Savreux et Eurarco ne pourraient constituer les deux sociétés en « groupe d'entreprises détenant une position dominante » au sens du dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 que s'ils traduisaient une volonté commune de pratiquer une politique d'approvisionnements ou de ventes coordonnée ;

Considérant qu'Oscar Savreux, dont les activités sont plus diversifiées que celles d'Eurarco, ne pratique sur les granulats ni les mêmes tarifs, ni les mêmes remises que celle-ci et que la recherche de clientèle a mis en certaines occasions les deux sociétés aux prises ;

Considérant qu'Oscar Savreux et Eurarco, qui exploitent leurs carrières sur le territoire de la commune du Crotoy, ont eu des comportements similaires en intervenant auprès de la municipalité lors de l'arrivée de nouveaux carriers sur des terrains jouxtant leurs sites ;

Mais considérant que ces comportements s'appuient sur les dispositions de conventions passées par l'une et l'autre des sociétés avec la commune du Crotoy, et plus précisément sur une clause de préférence par laquelle la commune s'est engagée à faciliter l'accès de ses contractants aux terrains adjacents à ceux déjà concédés ;

Considérant, en tout état de cause, qu'aucun élément probant n'établit que ces comportements résultent d'une politique coordonnée ou d'une entente entre les deux sociétés destinée à faire pression sur la municipalité du Crotoy pour empêcher l'installation de nouveaux concurrents sur le territoire de la commune ;

Considérant que si, dans d'autres domaines du secteur examiné, sont apparus des signes de concertation, alors que d'autres faits suggèrent à l'inverse l'existence d'une compétition, il n'est pas établi que le jeu de la concurrence ait pu en être empêché, restreint ou faussé ;

Considérant que, dans ces conditions, il n'est pas établi que les deux sociétés constituent un groupe d'entreprises occupant une position dominante caractérisée par une concentration manifeste de la puissance économique et dont les activités ont eu pour objet ou ont pu avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché, ni qu'elles ont formé une entente tombant sous le coup des dispositions de l'article 50 paragraphe 1er de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Considérant enfin que les demandes du Conseil général de la Somme tendant à ce que soient étudiés, d'une part, les effets à terme des prises de contrôle par les deux groupes nationaux de carrières situées dans le département de la Somme, et, d'autre part, la politique à suivre dans l'avenir en matière d'ouverture de carrières, ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la concurrence dans les conditions de la présente saisine ; que la demande du Conseil général relative aux effets d'une éventuelle concertation sur les offres concernant les travaux routiers intéresse le secteur aval de celui qui vient d'être examiné, secteur dans lequel l'enquête administrative n'a relevé aucun signe décisif d'entente,

Décide :

Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré en section, sur les observations de M. J. Gourlet, dans sa séance du 1er septembre 1987 où siégeaient :

M. Béteille, vice-président, président ;

MM. Bon, Cerruti, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade et Schmidt, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président présidant la section,
R. BÉTEILLE

ANNEXE 37

Décision n° 87-D-28 du Conseil de la concurrence concernant la situation de la concurrence sur le marché de la parfumerie (*)

NOR : *ECOC8710115S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 27 du 20 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres des 15 juillet et 9 septembre 1985 par lesquelles l'Association fédérale des nouveaux consommateurs a saisi la commission de la concurrence de restrictions de concurrence dans la distribution de produits de la parfumerie ;

Vu les éléments d'information communiqués le 26 juillet 1985 par le conseil de la société Shop 8 Expansion relatifs, en particulier, aux difficultés d'approvisionnement de cette dernière et sur la base desquels, le 26 septembre 1985, la commission de la concurrence a pris la décision de se saisir d'office ;

Vu les ordonnances n[os] 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1[er] décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu la décision n° 84-13-DC du ministre de l'économie, des finances et du budget relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution sélective des produits de la parfumerie ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été communiqué le 25 septembre 1986 ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - *Les circonstances de fait :*

La vente des produits de parfumerie s'opère généralement par le biais de contrats de distribution sélective. La situation de la concurrence dans le secteur de la distribution sélective des produits de parfumerie a fait l'objet de la décision n° 84-13-DC du ministre de l'économie, des finances et du budget prise sur l'avis rendu par la commission de la concurrence le 1[er] décembre 1983.

Dans sa décision, le ministre a estimé que « l'organisation de la distribution dans le secteur de la parfumerie de luxe fondée sur la sélectivité n'(était) pas en elle-même... incompatible avec les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ». Mais le ministre a enjoint à la fédération française de l'industrie des produits de parfumerie, de beauté et de toilette de modifier les clauses « Ventes » et « Approvisionnement » du contrat type qu'elle avait élaboré et qu'un grand nombre de fabricants avaient adopté. En outre, il a demandé à la fédération d'entamer une concertation avec ses services pour la révision des dispositions du contrat type interdisant la revente entre distributeurs agréés. Il a enfin enjoint à la fédération d'inviter ses membres pratiquant une distribution sélective à modifier, en conséquence, leurs documents contractuels et à respecter les règles de la concurrence, notamment quant à la définition et à la mise en œuvre des conditions d'agrément des distributeurs.

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 avril 1988.

La décision ministérielle a donné lieu à une concertation entre la profession et l'administration pour la révision du contrat type de distributeur. A l'issue du processus engagé, le président de la fédération a adressé à ses membres une lettre en date du 7 mars 1986 dans laquelle il leur a indiqué les points sur lesquels il convenait d'aménager les conditions générales de vente et les contrats de distributeur agréé.

Observant en juillet 1985 le mode de distribution des produits de parfumerie, l'Association fédérale des nouveaux consommateurs estime que les « contrats et conditions générales de vente (des producteurs de parfums), dont le parallélisme est organisé, " alignés " par la fédération de la parfumerie, comportent diverses clauses qui, en elles-mêmes ou par combinaison, assurent un verrouillage de la concurrence ». A cet égard, l'auteur de la saisine dénonce en particulier les clauses « lieu de vente potentiel de clientèle », « interdiction de rétrocession » ayant « pour effet de s'opposer à l'établissement ou au développement de distributeurs qui entendent faire profiter les consommateurs de gains de productivité engendrés par leur dynamisme commercial sans porter atteinte à l'image de marque des fabricants ».

Par ailleurs, l'auteur de la saisine estime que des refus de livrer ou d'ouverture de comptes opposés à la société Shop 8 Expansion par certains producteurs de parfums « constituent la preuve de la volonté farouche (de ces producteurs) d'empêcher le développement d'une chaîne de parfumerie spécialisée en France » et « témoignent de l'entêtement des grandes marques qui font fi des décisions du ministre, de la commission et de la direction générale de la concurrence, laquelle... a notifié à leur fédération que leurs pratiques actuelles étaient illicites ».

La société Shop 8 Expansion a, de son côté, soumis à la commission de la concurrence des éléments sur la base desquels cette dernière s'est saisie d'office. Cette société dénonce l'utilisation, selon elle abusive et discriminatoire, des contrats de distribution sélective par « les grandes marques organisées et dirigées par la fédération de la parfumerie, avec comme chefs de file Guerlain et Yves-Saint-Laurent aidés de plusieurs autres » en vue de « décourager les efforts créatifs » de ce distributeur. A l'appui de ses allégations, la société Shop 8 Expansion fait valoir que ces grandes marques s'étaient opposées aux demandes d'ouverture de comptes qu'elle avait formulées en 1983 pour des magasins situés à Avignon et à Saint-Etienne et à des demandes de transferts de comptes à Lyon, Marseille et Toulon. En outre, la société Shop 8 Expansion soutient que des marques l'auraient contrainte à fermer, en 1985, un entrepôt acquis en 1983 à Vaulx-en-Velin, tant parce que certaines d'entre elles refusaient la vente à certains des points de vente qui devaient être approvisionnés par l'intermédiaire de cet entrepôt, que parce que d'autres, et en particulier Guerlain, Saint-Laurent, Charles of the Ritz, Hermès, Paco Rabanne, Azzaro et Lagerfeld, refusaient d'y regrouper les commandes des magasins de la société.

A la suite de l'acquisition en janvier et en février 1983, à Marseille, des parfumeries « Berangere » et « Jehane-Ferault », Shop 8 Expansion a obtenu pour ces lieux de vente les contrats de distributeur agréé. Envisageant, à la fin de février 1983, l'ouverture d'une nouvelle parfumerie à Marseille à l'enseigne « Shop 8 », cette société a demandé à différents fournisseurs le bénéfice d'ouvertures de compte dans le cadre d'une extension. En présence de cette requête, l'attitude des fournisseurs dans le courant du mois de mars 1983, a été contrastée ; ou bien ils n'ont pas

répondu, ou bien ils ont subordonné leur réponse définitive à l'ouverture préalable du nouveau magasin. Le 6 avril 1983 les dirigeants de la société Shop 8 Expansion ont informé les fournisseurs de leur intention de fermer la parfumerie « Jehane-Ferault » et d'en transférer l'activité dans le magasin Shop 8 qui devait être ouvert le 11 avril 1983. Si les sociétés Guerlain, Saint-Laurent, Charles of the Ritz, Hermès, Rochas, ont refusé le transfert, les autres marques, au nombre de vingt et un, l'ont accepté.

Un mois après l'acquisition en février 1983, à Lyon, de la parfumerie « Les Jacobines » pour laquelle les contrats de distributeur agréé ont été obtenus par Shop 8 Expansion, cette société a formulé auprès des marques des demandes d'ouverture de compte par voie d'extension au bénéfice d'une nouvelle parfumerie qu'elle entendait ouvrir à l'enseigne « Shop 8 l'Univers Beauté ». Dans le courant des mois de mars et avril 1983 certaines marques ont subordonné leur décision à l'ouverture et à l'inauguration de la nouvelle parfumerie, cependant que d'autres n'ont pas répondu. La société a informé alors les marques, le 9 avril 1983, de son intention de transférer son activité de la parfumerie « Les Jacobines » à la parfumerie « Shop 8 l'Univers Beauté ». Si les sociétés Guerlain, Saint-Laurent, Ritz, Rochas, ont refusé le transfert, les autres marques, au nombre de vingt-deux, l'ont accepté.

Toujours en février 1983, la société Shop 8 Expansion a acquis à Toulon la parfumerie « Marie-Celyne » pour laquelle elle a obtenu les contrats de distributeur agréé. Elle a formulé alors en avril 1983 des demandes d'ouverture de compte dans le cadre d'une extension pour une deuxième parfumerie qu'elle se proposait d'ouvrir dans la même ville a l'enseigne « Shop 8 l'Univers Beauté ». Cependant que certaines marques ont subordonné leur décision à l'ouverture et à l'inauguration du second point de vente, les marques Lancaster, Azzaro, Courrèges, Caron, Cacharel, Cardin, Bogard, ont accordé l'extension demandée. Par la suite, en juillet 1983, la société envisageant de fermer la parfumerie « Marie-Celyne » a demandé le transfert de la totalité des marques dans le nouveau point de vente. Si les sociétés Guerlain, Yves-Saint-Laurent, Rochas, Hermès et Chanel ont refusé le transfert, les autres marques, au nombre de vingt-cinq, l'ont accepté.

A Cagnes-sur-Mer, à la suite de l'acquisition de la parfumerie « Sylvia », en février 1983, les vingt et une marques pour lesquelles cette parfumerie avait un agrément, et notamment Guerlain, Saint-Laurent, Charles of the Ritz et Rochas, ont renouvelé avec Shop 8 Expansion les contrats de distributeur agréé qui avaient précédemment été conclus.

Ayant acquis, en mars 1983, à Avignon un local commercial pour y créer une parfumerie à l'enseigne « Shop 8 l'Univers Beauté », la société Shop 8 Expansion a formulé, en juin 1983, vis-à-vis de nombreux fournisseurs, des demandes d'ouverture de compte. Ce point de vente a été inauguré le 19 août 1983. Entre août 1983 et la fin du premier semestre 1984, 35 des fournisseurs sollicités, dont les sociétés Guerlain, Saint-Laurent, Charles of the Ritz, Rochas et Dior, ont alors inscrit, avec un numéro d'ordre, ce nouveau point de vente sur leurs listes départementales de demande d'ouvertures de compte ; quatre fournisseurs, Stendhal Balenciaga, Roger et Gallet et Bogard, ont proposé un contrat de distribution sélective sans délai ; quatre fournisseurs, Van Cleef, Balmain, Ungaro et Patou, n'ont pas répondu ; trois fournisseurs, enfin, Paco Rabanne, Cacharel et Azzaro, ont refusé l'ouverture de compte.

A Saint-Etienne, à la suite de l'achat, en mai 1983, de la parfumerie « L'Orchidée » par la société Shop 8 Expansion, les marques anciennement présentes dans ce point de vente ont accepté le renouvellement de leurs contrats de distribution. Des demandes d'ouverture de compte complémentaires n'ayant pas permis d'obtenir de nouveaux contrats de distribution, la société Shop 8 Expansion a décidé de fermer cette parfumerie à la fin de juillet 1984.

Ayant acheté à Grenoble, en décembre 1983, la parfumerie « Alexandre », la société Shop 8 Expansion a obtenu de vingt-huit marques, dont Guerlain, Dior, Saint-Laurent, Hermès et Chanel, le renouvellement des contrats de distributeur agréé pour ce point de vente. L'agrandissement, en avril 1984, de la parfumerie de 30 mètres carrés à 200 mètres carrés et la modification de son enseigne qui est devenu « Shop 8 l'Univers Beauté » n'a pas entraîné de difficultés avec les marques.

Enfin, en janvier 1983, la société Shop 8 Expansion s'est dotée, à Vaulx-en-Velin, d'un entrepôt de 1 200 mètres carrés destiné à assurer l'approvisionnement de vingt-cinq parfumeries. Cet entrepôt a été fermé en août 1985. Après avoir, dans un premier temps, refusé de livrer les marchandises commandées ailleurs que dans les points de vente auxquelles elles étaient destinées, le directeur commercial de la société Hermès a indiqué, par lettre en date du 9 juin 1983, à la société Shop 8 Expansion qu'il avait donné toutes instructions à son service livraison pour que les commandes de cette société soient livrées au dépôt de Vault-en-Velin. De son côté, la société Yves-Saint-Laurent a confirmé, par lettre en date du 22 mars 1983, son accord pour livrer à l'entrepôt de la société Shop 8 Expansion les commandes globales concernant les points de vente de cette société pour lesquels elle avait accordé un contrat de distributeur agréé (parfumerie « Marie-Celyne » à Toulon, « Sylvia » à Cagnes-sur-Mer, « Jehane-Ferault » à Marseille, « Les Jacobines » à Lyon). La société Charles of the Ritz a donné, par lettre en date du 22 mars 1983, à la société Shop 8 Expansion, son accord pour opérer toute livraison à l'entrepôt de Vault-en-Velin.

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent :*

Le Conseil de la concurrence,

Considérant que la procédure d'instruction a respecté les dispositions de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, qu'en particulier, les parties ont été mises en mesure de présenter leurs observations sur le rapport qui leur a été régulièrement communiqué.

Considérant qu'au début de l'année 1985, les contrats de distributeur agréé proposés par les grandes marques n'avaient pas été modifiés et qu'ainsi les clauses litigieuses n'avaient pas été amendées, qu'à l'époque la nécessité d'assurer la distribution continue des produits a contraint les fabricants à définir avant la notification de la décision ministérielle du 26 décembre 1984 des clauses contractuelles concernant l'année 1985 ; que le fait pour les fabricants d'avoir repris les clauses du contrat-type élaboré par la Fédération en 1980 ne peut être considéré comme une pratique distincte de celle ayant déjà donné lieu à la décision du 26 décembre 1984.

Considérant qu'ultérieurement l'attitude de la Fédération et des fabricants a été conforme aux injonctions ministérielles ; qu'ainsi contrairement à ce qu'allèguent l'Association fédérale des nouveaux consommateurs et la société Shop 8 Expansion, ni la concertation engagée par la fédération avec l'administration au début de 1985 et poursuivie pendant toute cette année, ni le fait que cette fédération n'ait invité ses membres à modifier les clauses de leurs contrats de distribution sélective, qu'à l'issue de cette concertation, ni le fait que les fabricants n'aient pas modifié leurs contrats avant l'issue de la concertation engagée, ne peuvent être considérés comme des éléments établissant l'existence d'une « entente illicite entre les marques en vue de l'adoption de clauses dont le principe est condamnable et condamné » ou « d'une volonté manifeste des personnages déjà rappelés à l'ordre ou sanctionnés de faire fi de l'avis de la commission et de la décision du ministre de l'économie » ;

Considérant que la plupart des détenteurs de marque ont reconduit avec la société Shop 8 Expansion les contrats de distributeur agréé qui avaient antérieurement été conclus avec les dirigeants des parfumeries « Bérangère » et « Jehane-Ferault » (Marseille), « Les Jacobines » (Lyon), « Marie-Celyne » (Toulon), « Sylvia » (Cagnes-sur-Mer), « L'Orchidée » (Saint-Etienne) et « Alexandre » (Grenoble) ; que les demandes d'ouverture de compte formulées à la suite de l'acquisition du local commercial d'Avignon ont abouti à des inscriptions sur la liste départementale conformément aux usages de la profession ; que, dans leur ensemble, les fournisseurs de parfums n'ont pas fait obstacle aux demandes de transfert de compte dont ils ont été saisis pas plus qu'ils ne se sont opposés aux modifications apportées à l'établissement de vente de Grenoble, qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que les fabricants aient entendu par une action concertée, contrecarrer le

fonctionnement de l'entrepôt de Vaulx-en-Velin ; qu'enfin, si à certains égards et notamment lors des demandes d'ouverture de compte dans le cas d'extension (Marseille, Lyon et Toulon) des similitudes de comportement ont pu être constatées de la part de fournisseurs confrontés à des situations analogues, il ne résulte pas de l'instruction que ces similitudes aient été le résultat d'une politique concertée des grandes marques « organisées et dirigées par la fédération de la parfumerie, avec comme chefs de file Guerlain et Yves-Saint-Laurent » ; qu'ainsi l'attitude des fabricants dans leurs relations commerciales avec la société Shop 8 Expansion pendant les années 1983 et 1984 ne permet pas d'établir l'existence d'une entente entre eux destinée à éliminer cette société du marché ou à entraver son développement,

Décide :

Il n'est pas établi que les faits de l'espèce tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945.

Délibéré en section sur le rapport de M. A.P. Weber dans sa séance du 1er septembre 1987 où siégeaient :

M. Beteille, vice-président, présidant ;

MM. Bon, Cerruti, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade et Schmidt.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président, présidant la section,
R. BÉTEILLE

ANNEXE 38

Décision n° 87-D-29 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Parfumerie de Paris

NOR : *ECOC8710111S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 28 du 24 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du 19 juin 1987 par laquelle le dirigeant de la Parfumerie de Paris a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de refus de vente ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le dirigeant de la Parfumerie de Paris se plaint principalement de refus de vente qui lui ont été opposés par les sociétés Nina Ricci et Clarins, lesquelles pratiquent la distribution sélective ;

Considérant d'une part, que les sociétés Nina Ricci et Clarins ne disposent pas d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie susbtantielle de celui-ci ; que la Parfumerie de Paris, qui vend, entre autres choses, des produits des marques Lancôme, Lancaster, H. Rubinstein, Payot, Académie, Carven, Fabergé, Givenchy, Léonard, Guy Laroche, Courrège et Paco Rabanne, ne fournit aucun élément suffisamment probant établissement qu'elle est en situation de dépendance vis-à-vis des sociétés Nina Ricci et Clarins ;

Considérant, d'autre part, que la contestation porte sur des refus de vente qui ne sont pas de la compétence du Conseil de la concurrence,

Décide :

La saisine présentée le 19 juin 1987 par la Parfumerie de Paris, enregistrée sous le numéro C 64, est déclarée non recevable.

Délibérée en commission permanente dans la séance du 2 septembre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 39

Décision n° 87-D-30 relative à une saisine concernant les pompes funèbres

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu le jugement du 19 décembre 1986 du tribunal de commerce d'Amiens rendu entre la société Pompes funèbres régionales et Jean-Claude Devauchelle et saisissant pour avis le Conseil de la concurrence ;

Vu l'arrêt du 5 juin 1987 de la cour d'appel d'Amiens rendu entre les mêmes parties ;

Vu la lettre du procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Amiens, en date du 17 août 1987 ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le tribunal de commerce d'Amiens a, par jugement avant dire droit du 19 décembre 1986, saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur les conditions dans lesquelles s'exerce l'activité de la société Pompes funèbres régionales, sur l'existence à son profit d'une position dominante ou d'un monopole et sur les abus de toute nature auxquels cette position dominante ou ce monopole peuvent donner lieu ;

Considérant que la cour d'appel d'Amiens, par arrêt avant dire droit du 5 juin 1987, a reçu les appels de Pompes funèbres régionales et de Jean-Claude Devauchelle dirigés contre ce jugement et a sursis à statuer « jusqu'à ce qu'il ait été répondu par la cour de justice des communautés européennes aux questions à elle posées à titre préjudiciel par l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1987 » ;

Considérant que le Conseil de la concurrence constate que la juridiction qui l'a saisi sur le fondement de l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée se trouve elle-même dessaisie par l'appel des parties et que la

cour d'appel, dorénavant compétente pour statuer sur le litige, n'a pas réitéré la demande d'avis présentée en première instance ;

Considérant en conséquence que le Conseil de la concurrence se trouve dessaisi ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 4 est classé.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 2 septembre 1987 où siégeaient M. Laurent, président, MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 40

Décision n° 87-D-31 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de l'Association pour la prévention des maladies chez les voyageurs

NOR : *ECOC8710120S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 28 du 24 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre en date du 4 mai 1987 par laquelle le président de l'Association pour la prévention des maladies chez les voyageurs a exposé les nouvelles conditions de vente de la société Pasteur-Production et a saisi, en application de l'article 11 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence ;

Vu la lettre complémentaire du président de l'association considérée en date du 28 juillet 1987 ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que, par une lettre en date du 28 juillet 1987, le président de l'Association pour la prévention des maladies chez les voyageurs a retiré la saisine qu'il avait adressée au Conseil de la concurrence le 4 mai 1987 ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 41 est classé.

Délibéré en commission permanente, dans la séance du 16 septembre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 41

Décision n° 87-D-32 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.)

NOR : *ECOC8710110S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 28 du 24 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 3 juillet 1987 par laquelle la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.) a saisi le Conseil de la concurrence du refus de la livrer aux conditions antérieures, opposé par la société l'Air conditionné entreprises ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et la société l'Air conditionné entreprises entendus ;

Considérant qu'il n'est pas établi, en l'état du dossier présenté par la partie requérante, que les refus de livrer que lui opposait la société l'Air conditionné entreprises avaient pour objet ou ont pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la distribution de matériels de climatisation ; que dès lors les faits invoqués par la partie requérante n'entrant pas dans le champ de la compétence du Conseil de la concurrence, il y a lieu de déclarer la saisine irrecevable, en application de l'article 19 de l'ordonnance susvisée,

Décide :

La saisine présentée le 3 juillet 1987 par la société S.A.C.C.A., enregistrée sous le numéro 86, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 16 septembre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 42

Décision n° 87-D-33 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la boulangerie artisanale des Côtes-du-Nord (*)

NOR : *ECOC8710104S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 26 du 9 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation en date du 16 février 1987 ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus,

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - **Constatations :**

Les faits se sont déroulés de juillet à octobre 1986. L'évolution des prix des pains était alors soumise aux dispositions de l'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-105 agréé le 24 janvier 1986 et de son avenant du 10 juillet 1986. Cet engagement avait prévu les augmentations suivantes pour les prix des pains :

+ 0,05 F sur le pain de 200 g ;

+ 0,10 F sur le pain de 500 g ;

Stabilité des prix pour toutes les autres catégories de pains.

Au début du mois de juillet 1986, un grand nombre de boulangers du département des Côtes-du-Nord ont pratiqué les augmentations des prix suivantes :

+ 0,15 F sur le pain de 200 g ;

+ 0,20 F sur le pain de 400 g ;

+ 0,40 F sur le pain de 900 g.

Une enquête menée au cours du mois d'août 1986 a permis de constater que ces augmentations étaient appliquées par vingt-quatre boulangers sur trente et un ayant fait l'objet d'une vérification.

Une autre enquête effectuée du 29 septembre au 3 octobre 1986 a montré que, sur cinquante-sept boulangers artisanaux, quarante et un pratiquaient pour la flûte de 200 g un prix de vente de 2,60 F au lieu du prix maximum de 2,50 F découlant de la hausse de 0,05 F prévue par l'avenant à l'engagement de lutte contre l'inflation.

Un certain nombre de boulangers du département ont témoigné au cours de l'enquête que les hausses de prix à appliquer leur avaient été communiquées par le syndicat, le plus souvent verbalement par l'intermédiaire des délégués cantonaux de cette organisation.

Par ailleurs, dans une lettre adressée le 21 janvier 1987 au ministre chargé de l'économie, le président du syndicat mis en cause reconnaît que le syndicat a « préconisé » des prix, tout en précisant que ces prix « indiqués » s'apparentent à des prix conseillés et ne peuvent être considérés comme des prix imposés, l'indication de prix conseillés lui paraissant pouvoir « servir de références à des boulangers qui ne sont pas toujours en mesure de calculer très exactement leur prix de revient... »

II. - **A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence :**

Considérant que les faits ci-dessus décrits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que le fait pour le syndicat, qui déclare rassembler les trois quarts des boulangers du département, d'avoir indiqué à ceux-ci, même de manière verbale, des hausses de prix à appliquer sur différentes catégories de pain constitue une pratique concertée qui a eu en l'espèce pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en favorisant la hausse artificielle des prix ;

Considérant que l'argument avancé par le président du syndicat, selon lequel l'indication de prix sert de référence aux boulangers qui ne sont pas en mesure de calculer leur prix de revient, ne peut être retenu ; qu'en effet une telle indication ne peut au contraire qu'inciter les artisans concernés à ne pas se préoccuper d'établir leurs prix de vente sur la base des éléments propres à chaque entreprise ;

Considérant qu'à supposer qu'il soit établi le fait que les prix des pains étaient plus élevés dans un département voisin est sans incidence sur le caractère anticoncurrentiel des pratiques constatées ; que ce fait ne peut non plus être invoqué aux fins de bénéficier des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Considérant qu'il ressort du dossier que le syndicat n'a pas donné suite à la lettre de mise en garde qui lui a été adressée le 31 juillet 1987 par la Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française ;

Considérant que les pratiques ainsi constatées tombaient sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que de telles pratiques sont également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986,

Décide :

Art. 1er. - Les pratiques relevées à l'encontre du syndicat patronal de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie des Côtes-du-Nord tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et ne peuvent bénéficier des dispositions de l'article 51 du même texte.

Art. 2. - Il est enjoint au syndicat en cause de ne pas préconiser ou conseiller des hausses de prix ou des prix applicables à la vente de pains par ses adhérents.

Art. 3. - Il est infligé au syndicat patronal de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie des Côtes-du-Nord une sanction pécuniaire de 50 000 F.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. J. Carole dans sa séance du 23 septembre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ; MM. Béteille, Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 mars 1988.

ANNEXE 43

Décision n° 87-D-34 du Conseil de la concurrence relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolières à leurs revendeurs (*)

NOR : *ECOC8710123S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 27 du 20 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 17 octobre 1985 par laquelle la Fédération nationale du commerce et de l'artisanat de l'automobile a saisi la Commission de la concurrence d'une plainte portant sur les contrats d'exclusivité liant des sociétés pétrolières à des détaillants en carburant ;

Vu l'article 85 du Traité de Rome et les règlements n° 67-67 du 22 mars 1967 et n° 1984-83 du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées du 30 juin 1945, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu les observations présentées par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 21 novembre 1986 ;

Le rapporteur, le commissaire du Gouvernement, le rapporteur général et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - *Constatations :*

a) Les caractéristiques du marché

Le marché de la distribution des produits pétroliers a été caractérisé dans la période récente par la modification en profondeur de la politique pétrolière publique favorisant l'exercice de la concurrence entre les différents opérateurs. Les modalités d'obtention des autorisations d'importation de produits pétroliers ont été assouplies, la règle administrative subordonnant à autorisation l'ouverture des nouvelles stations-service a été abrogée, les prix des produits pétroliers ont été, par l'arrêté n° 85-10 A du ministère de l'économie et des finances, libérés.

Ainsi, au cours des dix dernières années, de nouveaux intermédiaires ont pris une part grandissante dans la distribution des carburants aux dépens de celle jusqu'alors assurée par les compagnies de raffinage et leur part est évaluée actuellement aux alentours de 15 p. 100 du marché. Dans le même temps, on a assisté au développement des stations dépendant des commerces de grande surface ainsi qu'à la croissance des ventes en libre-service. Globalement, cette situation de concurrence accrue s'est traduite par la diminution sensible du nombre total des stations-service en activité ; en 1985, 34 600 points de vente ont été recensés contre 49 400 en 1973. Corrélativement, le débit annuel moyen par point de vente a sensiblement augmenté (de 450 à 760 mètres cubes).

Dans l'analyse de la structure des réseaux de distribution des carburants, selon la nature des liens existant entre les compagnies pétrolières ou autres grossistes en produits pétroliers et les distributeurs finals, une distinction est généralement opérée entre le réseau libre et le réseau lié. Le réseau libre est constitué par les pompistes qui sont propriétaires du fonds de commerce et des installations qu'ils utilisent ainsi que par les stations des commerces de grande surface. Pour s'approvisionner en carburants, ces entreprises mettent en concurrence les différents fournisseurs qui sont ou non détenteurs d'autorisation d'importation A.5 ou A.10. Les carburants sont alors vendus à l'enseigne du distributeur. En 1985, le réseau libre comprenait 7 300 pompistes indépendants et 2 250 stations dépendant des commerces de grande surface.

Quant au réseau lié, toujours en 1985, il était composé de 6 350 stations officielles, propriété des compagnies pétrolières, et de 18 700 stations dites organiques liées à leur fournisseur par un contrat d'approvisionnement exclusif. Les 25 050 stations de ce réseau lié ont pour dénominateur commun de vendre les produits pétroliers sous la marque de leur fournisseur. S'agissant des seules stations organiques, on a coutume de distinguer les commissionnaires (au nombre de 6 600 en 1985) et les acheteurs fermes (12 100 en 1985) ou revendeurs de marque. Tandis que le revendeur de marque, qui achète et revend le produit, est rémunéré par sa marge qu'il détermine librement (laquelle est éventuellement diminuée du loyer qu'il règle à la société pétrolière pour les installations que celle-ci lui prête le cas échéant), le commissionnaire est rémunéré par une commission proportionnelle aux litrages vendus, la société pétrolière demeurant propriétaire du produit jusqu'à la transaction finale.

Dans la très grande majorité des cas, commissionnaires et acheteurs fermes sont propriétaires de l'emplacement, des murs et de leur fonds de commerce alors que les cuves et matériels annexes, de même que les équipements de surface (volucompteurs, panonceaux, etc.) sont la propriété de la société pétrolière avec laquelle ils ont conclu un contrat d'exclusivité d'approvisionnement. En contrepartie du prêt en nature ainsi obtenu, les pompistes se voient proposer des conditions commerciales différentes de celles qu'ils obtiendraient s'ils étaient propriétaires de tous les équipements. Mais ils n'ont alors pas à assurer l'entretien des cuves. Au surplus, le prêt en nature est, pour eux, le moyen de limiter le montant des investissements requis dont, au demeurant, s'agissant particulièrement des cuves et matériels annexes, la valeur marchande résiduelle est faible et le marché étroit.

Quand le contrat cesse d'avoir effet, et quelle qu'en soit la cause, les pompistes concernés sont alors fréquemment tenus contractuellement de restituer, en nature et pour partie à leurs frais, les cuves et matériels annexes à la société pétrolière avec laquelle ils avaient contracté.

b) Les faits à qualifier

L'historique

Antérieurement à l'année 1982, généralement, les contrats d'approvisionnement exclusif liant les sociétés pétrolières aux pompistes comprenaient la clause de restitution **en** nature des cuves et matériels en cas de cessation des relations contractuelles quelle qu'en soit la cause. Tel n'était, en revanche pas le cas des contrats des sociétés Elf (contrats Antar exclus), B.P. et de quelques contrats Total : **à** l'expiration normale du contrat, le contrat Elf prévoyait la cession gratuite des cuves et matériels ; le contrat **B.P. pré-**

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 mai 1988.

voyant la cession des cuves et matériels selon une procédure à l'amiable ou à dire d'expert, et cela même en cas de résiliation anticipée.

Dès 1981, le ministre de l'économie et des finances a attiré l'attention des professionnels intéressés sur le fait que « le prêt ou la location de matériel ne doit pas avoir pour effet de contraindre le détaillant à reconduire purement et simplement un contrat venu à échéance, sans négociation, du fait que la restitution du matériel entraînerait des travaux coûteux... ». Les négociations auxquelles le ministre invitait alors les parties intéressées devaient déboucher sur la conclusion de l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982, entré en vigueur le 1er novembre 1982, entre les fédérations professionnelles représentant les revendeurs de marque et l'Union des chambres syndicales de l'industrie du pétrole.

L'article 2 de l'accord stipulait que :

« Les sociétés sont d'accord pour céder le matériel (cuves et canalisations) à l'échéance du contrat et, en cas de résiliation anticipée, par accord des parties.

« Le contrat indique la valeur du matériel à la date de la signature et précise les conditions de cession (dégressivité, mode de calcul et modalités).

« Si le coût des travaux d'installation des matériels est pris en charge par la société de pétrole, le contrat mentionnera les conditions dans lesquelles le montant de ces travaux devra lui être remboursé. »

L'article 7 créait une commission paritaire de conciliation pour examiner les litiges relatifs aux contrats signés postérieurement au 1er novembre 1982. Le 7 février 1984, la compétence de cet organisme était étendue aux contrats signés antérieurement à la date du 1er novembre 1982.

Mais, à la suite de la publication de la loi nº 84-46 du 24 janvier 1984 et, plus particulièrement de son article 3 selon lequel « sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat », la Chambre syndicale de la distribution des produits pétroliers, membre de l'Union des chambres syndicales de l'industrie du pétrole, devait considérer que l'accord interprofessionnel de 1982 « se trouvait en infraction avec la loi ». La plupart des sociétés ont laissé leurs contrats inchangés. Les sociétés Total et Shell les ont en revanche modifiés en substituant à la possibilité de cession des cuves et matériels la clause de restitution en nature. Quant aux contrats de commissionnaires, ils ne comprennent pas, en général, de clause de cession, sauf chez Mobil et Elf.

La lettre du 23 décembre 1985 du ministère de l'économie et des finances ayant précisé le domaine d'application de la loi de 1984, les négociations sur la question de la restitution des cuves et matériels entre les professionnels concernés ont repris mais n'ont toujours pas abouti à la conclusion d'un nouvel accord interprofessionnel.

Dès lors, aujourd'hui, la Fédération nationale du commerce et de l'artisanat de l'automobile dénonce la clause de restitution en nature des cuves et de toutes les installations annexes que des contrats d'exclusivité d'approvisionnement comportent. La fédération estime que cette clause, qui n'est pas essentielle à l'économie du contrat, a un effet « gravement anticoncurrentiel entrant dans le champ d'application de l'article 50 » de l'ordonnance nº 45-1483 du 30 juin 1945.

L'étendue de la question soulevée, ses causes et les disparités de comportement observées

Sur un échantillon de contrats concernant les sept principales sociétés pétrolières, on dénombre aujourd'hui 3 816 contrats sans possibilité contractuelle de rachat des cuves et matériels, tandis que 3 891 contrats prévoient explicitement cette faculté ; selon d'autres sources, le problème de la restitution des cuves et matériels concernerait 8 à 10 p. 100 de l'ensemble des stations-service.

Dans la période du 1er novembre 1982 au 30 juin 1986, globalement, les sociétés pétrolières auraient exigé la restitution des cuves et matériels dans 137 cas.

Les différents partenaires économiques concernés admettent que le conflit des cuves se cristallise à l'occasion de relations commerciales globalement dégradées. Tandis que des compagnies pétrolières soutiennent que les demandes de restitution sont la sanction de manquement aux obligations contractuelles, la Fédération nationale du commerce et de l'artisanat de l'automobile voit dans ces demandes le moyen d'empêcher un grand nombre de ses adhérents de changer de fournisseur et de les contraindre, dans bien des cas, à arrêter purement et simplement leur activité de distributeur de carburant.

Sur les 137 conflits repérés lors de l'instruction, 105 concernent la société Total, 18 la société Shell, 8 la société Esso, 5 la société Elf et 1 la société B.P. Les sociétés Mobil et Fina ont, pour leur part, toujours été en mesure de régler leurs différents à l'amiable. La disparité de ces résultats témoigne de situations contrastées. Ainsi, pour des parts de marché et des structures de réseau sensiblement voisines, les comportements des sociétés Elf et Total apparaissent très différents.

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent :*

Le Conseil de la concurrence,

Considérant que les faits de l'espèce doivent s'analyser dans le contexte concurrentiel qui, désormais, préside au fonctionnement du marché de la distribution des produits pétroliers à la suite tant de la libération des prix que de l'abrogation de la règle administrative soumettant à autorisation l'ouverture de nouvelles stations-service ; qu'ainsi, pour de nombreux détaillants, la nécessité de changer de fournisseur, liée à celle d'obtenir des conditions permettant de consentir des rabais à la clientèle, s'est, plus fréquemment que par le passé, révélée dans la période récente et, souvent, en cours de contrat ;

Considérant que les compagnies pétrolières ont abandonné la clause de restitution en nature des cuves et matériels à la suite de l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982 pour les contrats conclus postérieurement au 1er novembre 1982 ; qu'on ne peut alors soutenir que la clause litigieuse est essentielle à l'équilibre du contrat liant fournisseurs et revendeurs ;

Considérant d'ailleurs que des sociétés pétrolières font valoir qu'elles n'imposent plus la clause de restitution en nature des cuves et matériels, même si cette clause figure toujours dans certains contrats conclus antérieurement à novembre 1982 et encore en cours de validité ; qu'ainsi la société Elf-France souligne avoir « toujours accepté le principe de la cession des cuves et matériels lui appartenant aux revendeurs qui lui en faisaient la demande, même lorsque les contrats signés avec ces revendeurs stipulaient la restitution des cuves à son profit en fin de contrat » ; que la société Mobil Oil Française fait observer n'avoir « jamais exigé la restitution des installations de stockage et des tuyauteries, quelles que soient les raisons ou les circonstances de la cessation des relations contractuelles » et que son contrat comporte une clause « précise et sans équivoque » lui faisant obligation de céder les installations en cause au revendeur qui le demande au moment où cessent les relations contratuelles pour quelque motif que ce soit ; que la société Esso S.A.F. soutient que « les contrats présentés actuellement à la signature des revendeurs détaillants de (la) société contiennent une clause de cession des cuves conforme aux recommandations faites par le rapport » ; que les sociétés Shell et Total ont, elles-mêmes, occasionnellement dérogé à l'application de la clause de restitution en nature des cuves et matériels imposée aux pompistes et adopté alors des prix de cession nettement différenciés ; que ces différents éléments de fait démontrent ainsi le caractère non essentiel de la clause litigieuse ;

Considérant que la clause faisant obligation à des distributeurs de restituer en nature les cuves et matériels figurant dans des contrats Total et Shell, de même que dans des contrats Elf-Antar, Esso et Mobil Oil antérieurs à l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982, a, dans la majorité des cas, pour effet d'accroître sans contrepartie économique pour les revendeurs ou commissionnaires considérés (soit 8 à 10 p. 100 de l'ensemble des distributeurs de produits pétroliers), les coûts associés à un changement de fournisseur en cas de rupture du contrat ; qu'une telle clause a donc pour effet de limiter la fluidité du marché des distributeurs entre les fournisseurs ; qu'elle peut, dans certains

cas, interdire de fait au revendeur ou au commissionnaire dont le contrat n'a pas été renouvelé de poursuivre son activité avec un autre fournisseur ; qu'aussi bien la société Shell fait elle-même remarquer que si la clause était abandonnée « il serait facile et avantageux pour un concurrent de venir s'installer » après l'expiration ou la dénonciation du contrat ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société Shell, l'obligation qu'elle impose à des revendeurs de restituer en nature les cuves et matériels ne constitute pas en tout état de cause un moyen indispensable de se protéger contre une concurrence déloyale en cas de cessation ou de rupture du contrat avec ces revendeurs ; qu'en particulier, l'adoption d'une clause prévoyant la possibilité pour les distributeurs concernés de racheter les cuves et matériels dans des conditions analogues à celles négociées dans le cadre de l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982 serait de nature à lui permettre de récupérer la partie non amortie des frais qu'elle a engagés sans pour autant créer un obstacle artificiel au jeu de la concurrence ;

Considérant que la société Shell, pas plus que la société Total, ne peut utilement se prévaloir de certaines décisions de justice rendues à l'occasion de litiges particuliers qui l'ont opposée à des distributeurs et qu'en effet ces décisions de justice n'ont que l'autorité relative de la chose jugée ;

Considérant par ailleurs que les contrats d'approvisionnement exclusif liant les fournisseurs aux revendeurs peuvent, dans le cas où ils affecteraient le commerce entre les Etats membres, tomber sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du Traité de Rome ; qu'ils peuvent cependant bénéficier d'une exemption sur la base de l'article 85, paragraphe 3, qui leur est acquise de plein droit lorsqu'ils remplissent les conditions énoncées naguère par le règlement 67-67 de la Commission du 22 mars 1967 et, aujourd'hui, par le règlement 1984-83 du 22 juin 1983 ; que, toutefois, l'un et l'autre de ces textes subordonnent dans leur article 2 le bénéfice d'une pareille exemption à la condition que le contrat ne contienne aucune autre restriction de concurrence que celles énoncées par cet article ; que la clause de restitution en nature des cuves et matériels n'y figure pas ; que, dans ces conditions, il ne saurait être soutenu que les contrats comportant la clause litigieuse bénéficient de l'exemption automatique des règlements précités ; qu'au demeurant une enquête est actuellement diligentée par les services de la Commission des communautés européennes et que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 janvier 1987, a sursis à statuer dans l'attente d'un examen au fond par la Commission des plaintes relatives à la clause de restitution en nature des cuves et matériels ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'obligation de restitution des cuves et matériels figurant dans des contrats de distribution Total et Shell, de même que dans des contrats Elf-Antar, Esso et Mobil Oil conclus antérieurement à l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982, constitue une convention pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits pétroliers et qu'elle tombe sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'une telle clause est également visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ; qu'il n'est ni établi ni invoqué par les parties que les conditions d'application de l'article 51 de l'ordonnance de 1945 et de l'article 10 de l'ordonnance de 1986 se trouvent réunies,

Décide :

Art. 1er. - La clause de restitution en nature des cuves et matériels telle qu'elle figure dans les contrats liant les sociétés pétrolières Total, Shell, Elf-Antar, Esso et Mobil Oil à des distributeurs tombe sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier de son article 51.

Art. 2. - Dans un délai de six mois, les sociétés Total, Shell, Elf-Antar, Esso et Mobil Oil devront renégocier, en tant que de besoin, leurs contrats de sorte que les détaillants, à l'expiration ou à la suite de la résiliation anticipée du contrat, ne soient plus tenus de restituer en nature les cuves et matériels mis à leur disposition.

Délibéré en section, sur le rapport de M. R. Edme, dans sa séance du 29 septembre 1987 où siégeaient : M. Pineau, vice-président, président ; MM. Azéma, Cabut, Cortesse, Gaillard, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général par intérim,
A.-P. WEBER

Le vice-président, présidant la section,
J. PINEAU

ANNEXE 44

Décision n° 87-D-35 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de l'entreprise Paul Truntzer et Cie (*)

NOR : *ECOC8710129S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 29 du 27 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 21 mai 1987 par laquelle l'avocat de la S.A.R.L. Paul Truntzer et Cie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la société requérante se borne à affirmer que son éviction de marchés publics lancés, par appels d'offres ouverts, par des collectivités locales du Bas-Rhin résulte de « pratiques anticoncurrentielles telles que définies par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 » ; que, selon elle, le fait de ne pas se voir attribuer les marchés pour lesquels elle aurait été la moins disante constituerait une telle pratique ;

Considérant qu'elle n'apporte à l'appui de sa demande aucun élément propre à établir que son éviction serait le résultat d'une concertation ou d'un abus de position dominante prohibés en vertu des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

La saisine présentée le 21 mai 1987 par la S.A.R.L. Truntzer et Cie, enregistrée sous le numéro C 49, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 7 octobre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général, F. JENNY

Le président, P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 avril 1988.

ANNEXE 45

Décision n° 87-D-36 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du Groupement national des carrossiers-réparateurs (*)

NOR : *ECOC8710127S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 29 du 27 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 16 juin 1987 par laquelle le Groupement national des carrossiers-réparateurs à saisi le Conseil de la concurrence du comportement du bureau commun automobile et de l'organisation de l'expertise automobile en matière de réparation automobile ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le Groupement saisissant se plaint de l'installation et de l'extension de réseaux de réparateurs qui sont liés par contrats au bureau commun automobile et à l'organisation de l'expertise automobile et qui se trouvent, selon lui, en état de dépendance à l'égard de ces organismes ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de veiller à l'application de la loi du 11 décembre 1972 relative à l'organisation de la profession d'expert automobile, ni au respect de règles de pur droit civil invoquées, comme le droit de rétention et la substitution de droit réel ;

Considérant que seul le ministre chargé de l'économie peut soumettre au conseil, pour avis, les concentrations et projets de concentrations ;

Considérant pour le surplus que le Groupement national des carrossiers-réparateurs se borne à formuler des allégations relatives notamment à la majoration des coûts, aux pressions qui auraient été exercées, aux remises dont il « craint » qu'elles ne profitent pas aux consommateurs, au fait que les réparateurs auraient des prix de revient supérieurs à des prix qui seraient imposés, sans apporter d'éléments à l'appui de ses dires ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la saisine n'est pas recevable,

Décide :

La saisine présentée le 16 juin 1987 par le Groupement national des carrossiers-réparateurs, enregistrée sous le numéro C 52, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 7 octobre 1987 où siégeaient :

M. Laurent, président ;

MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général, F. JENNY

Le président, P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 mars 1988.

ANNEXE 46

Décision n° 87-D-37 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de l'union fédérale des consommateurs du Haut-Rhin

NOR : *ECOC8710130S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 30 du 6 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 22 juin 1987 par laquelle le président de l'union fédérale des consommateurs du Haut-Rhin a saisi le Conseil de la concurrence de faits se rapportant à la politique de prix adoptée par différents établissements de vente de produits de parfumerie ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus,

Considérant que, selon les pièces versées à l'appui de la saisine, différents établissements de vente de produits de parfumerie localisés à Colmar et Mulhouse ainsi que dans les agglomérations correspondantes ont adopté en mars 1987 des prix de vente identiques ; que, suivant l'auteur de la saisine, les témoignages recueillis démontreraient que les distributeurs ont appliqué « ... tout simplement les tarifs recommandés par les fabricants » ; que, si l'article 34 de l'ordonnance susvisée prohibe les pratiques de prix minima, le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour en traiter en tant que telles ;

Considérant que les pièces annexées à la demande ne contiennent pas d'élément propre à établir que la situation dénoncée résulte de pratiques d'ententes,

Décide :

La saisine présentée le 22 juin 1987 par l'union fédérale des consommateurs, enregistrée sous le numéro C 55, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 7 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 47

Décision n° 87-D-38 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Max Collins

NOR : *ECOC8710126S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 30 du 6 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres en date des 13 mars et 28 avril 1987 par lesquelles M. Max Collins fait état de discriminations que pratiquent les banques en matière de tarification des commerces adhérant au système de paiement par carte bancaire ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que M. Max Collins expose qu'il verse à sa banque, pour tout paiement par carte bancaire effectué dans son commerce, une commission au taux de 2,5 p. 100 alors que le taux de commission réclamé aux supermachés par les banques n'est que de 0,5 p. 100 ; qu'il soutient qu'une telle discrimination, pratiquée par l'ensemble des banques, est injustifiée ;

Considérant que M. Max Collins n'apporte, à l'appui de sa demande, aucun élément propre à démontrer que la discrimination dont il fait état, à la supposer établie, résulte d'une pratique d'entente ou d'un abus de position dominante ; que sa saisine ne saurait donc être regardée comme recevable,

Décide :

La saisine présentée par M. Max Collins, enregistrée sous le numéro C 57, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 7 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 48

Décision n° 87-D-39 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Alpes-Antilles Corporation

NOR : *ECOC8710131S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 30 du 6 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 22 juin 1987 par laquelle la société Alpes-Antilles Corporation a saisi le Conseil de la concurrence d'une pratique qualifiée « d'anormale et de peu banale » intéressant la répartition des recettes provenant de la vente des titres forfaitaires permettant l'utilisation des remontées mécaniques situées dans la commune des Gets ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la société Alpes-Antilles Corporation demande au Conseil de la concurrence de sanctionner d'éventuels manquements aux dispositions énoncées par la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 et par la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de veiller à l'application de textes régissant respectivement les transports intérieurs et le développement et la protection de la montagne, ni de définir, ainsi que Alpes-Antilles Corporation le sollicite, « le bon droit de chaque entreprise pour sa juste rémunération » ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine n'est pas recevable,

Décide :

La saisine présentée le 22 juin 1987 par la société Alpes-Antilles Corporation, enregistrée sous le numéro C 62, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 7 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 49

Décision n° 87-D-40 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Lustucru

NOR : *ECOC8710145S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 30 du 6 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine en date du 6 août 1987 de la société Lustucru ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du président de la société Lustucru en date du 9 octobre 1987 ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que, par lettre du 9 octobre 1987, le président-directeur général de la société Lustucru a retiré la saisine présentée par cette société le 7 août 1987 ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, pour le conseil, de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 78 est classé.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 50

Décision n° 87-D-41 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Parcoif

NOR : *ECOC8710147S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 30 du 6 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 18 juillet 1987 par laquelle la société Parcoif, exploitant à Béthune deux magasins de parfumerie, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles imputées à la société Guerlain ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la société Parcoif exploite à Béthune deux magasins offrant à la clientèle environ vingt-cinq produits de parfumerie alcoolique et dix produits de beauté de marques différentes ; que son chiffre d'affaires avec la société Guerlain a correspondu en 1984, 1985 et 1986 respectivement à 6 p. 100, 7,19 p. 100 et 4,13 p. 100 de son chiffre d'affaires global ;

Considérant que la société Parcoif reproche à la société Guerlain de ne pas avoir renouvelé en février 1987 le contrat qui les liait jusqu'alors et qui venait à expiration, faute par la société Parcoif d'avoir réalisé en 1986 auprès de la société Guerlain le chiffre d'achats qui avait été convenu ; que la société Parcoif, bien qu'elle reconnaisse que cette rupture des relations commerciales est conforme aux conditions générales de vente, l'estime cependant abusive ;

Considérant que la société Parcoif évoque à cet égard le comportement qu'aurait la société Guerlain envers l'un de ses concurrents et qui lui apparaît discriminatoire ;

Considérant que la société Guerlain ne dispose pas d'une position dominante sur le marché ou sur une partie substantielle de celui-ci ; que la société Parcoif n'établit pas qu'elle se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis de la société Guerlain ;

Considérant que, dans ces conditions, la demande ne porte que sur le non-renouvellement d'un contrat de distribution et sur l'éventualité d'un comportement discriminatoire dont l'examen ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence,

Décide :

La saisine présentée le 18 juillet 1987 par la société Parcoif, enregistrée sous le numéro C 70, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 51

Décision n° 87-D-42 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de l'union des acheteurs en criées des Côtes-du-Nord

NOR : *ECOC8710149S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 27 juillet 1987 par laquelle le syndicat de l'union des acheteurs en criées des Côtes-du-Nord sollicite du Conseil de la concurrence l'annulation :

1° D'un arrêté en date du 29 octobre 1984 par lequel le préfet des Côtes-du-Nord a approuvé le règlement d'exploitation des criées de ce département ;

2° D'une décision en date du 27 juin 1986 par laquelle le président de la chambre de commerce et d'industrie des Côtes-du-Nord a suspendu à compter du 1er juillet 1986 l'agrément accordé à plusieurs acheteurs en criées membres du syndicat demandeur ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que le syndicat de l'union des acheteurs en criées des Côtes-du-Nord demande au Conseil de la concurrence d'annuler l'arrêté d'approbation du règlement d'exploitation des criées des Côtes-du-Nord ainsi qu'une décision du président de la chambre de commerce et d'industrie suspendant l'agrément de plusieurs acheteurs en criées qui n'avaient pas procédé à des achats en quantité suffisante ;

Considérant que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour procéder à l'annulation d'actes administratifs à caractère réglementaire ou de décisions individuelles prises sur le fondement de tels actes ; que les conclusions du syndicat demandeur sont, par suite, irrecevables,

Décide :

La saisine du syndicat de l'union des acheteurs en criées des Côtes-du-Nord, enregistrée sous le numéro C 77, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 52

Décision n° 87-D-43 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du syndicat des infirmiers et infirmières du Gard et du centre départemental des professions de santé du Gard

NOR : *ECOC8710148S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre présentée le 22 juin 1987 pour le syndicat des infirmiers et infirmières du Gard et le centre départemental des professions de santé du Gard par laquelle le Conseil de la concurrence a été saisi de pratiques anticoncurrentielles auxquelles se livrerait la Mutuelle cévenole à Alès ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que les parties requérantes exposent que la Mutuelle cévenole réclamerait aux infirmiers qui pratiquent la délégation de paiement avec ses adhérents une participation pour frais de gestion de 3 p. 100, en contradiction avec la convention conclue le 7 février 1986 entre le syndicat des infirmiers et infirmières du Gard et l'union départementale des sociétés mutualistes du Gard, modifiée par un avenant entré en vigueur le 23 juin 1986 ;

Considérant qu'elles n'apportent à l'appui de leur demande aucun élément propre à établir que cette pratique de la Mutuelle cévenole résulte soit d'une concertation soit de l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, prohibées en vertu des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence d'apprécier la conformité de la pratique dénoncée avec la convention du 7 février 1986 susvisée ;

Considérant dès lors que la saisine présentée n'est pas recevable,

Décide :

La saisine conjointe du syndicat des infirmiers et infirmières du Gard et du centre départemental des professions de santé, en date du 22 juin 1987 et enregistrée sous le numéro C 73, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 53

Décision n° 87-D-44 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Phibi

NOR : *ECOC8710134S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 25 juillet 1987 par laquelle la société Phibi, exploitant à Antibes la parfumerie Romance, a saisi le Conseil de la concurrence d'une pratique discriminatoire de la société Nina Ricci ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que la société Phibi reproche à la société Nina Ricci d'avoir fourni ses produits à une parfumerie d'Antibes dont l'ouverture a été postérieure à celle qu'elle exploite et de ne pas avoir répondu favorablement à sa propre demande ;

Considérant qu'il n'est allégué ni que la pratique dénoncée résulte d'une entente ni que la société Nina Ricci dispose d'une position dominante sur le marché ou sur une partie substantielle de celui-ci ; que la société Phibi ne fournit aucun élément établissant qu'elle est en situation de dépendance économique vis-à-vis de la société Nina Ricci ;

Considérant que la demande ne porte que sur une pratique discriminatoire intervenue dans les relations entre un fournisseur et un distributeur et que son examen ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence ;

Décide :

La saisine présentée le 25 juillet 1987 par la société Phibi, enregistrée sous le numéro C 71, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 54

Décision n° 87-D-45 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de la société Phibi

NOR : *ECOC8710135S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 7 août 1987 par laquelle la société Phibi, exploitant à Antibes la Parfumerie Romance, a saisi le Conseil de la concurrence d'une pratique discriminatoire qu'elle reproche à la société Parfums Loris Azzaro ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant la société Phibi, qui a ouvert à Antibes en mai 1987 un magasin à l'enseigne Parfumerie Romance, reproche à la société Parfums Loris Azzaro de n'avoir pas répondu utilement à ses offres de négociation et d'avoir fourni ses produits à un magasin de parfumerie ouvert postérieurement à la Parfumerie Romance ;

Considérant qu'il n'est allégué ni que la pratique dénoncée résulte d'une entente, ni que la société Parfums Loris Azzaro dispose d'une position dominante sur le marché ou sur une partie substantielle de celui-ci ; que la société Phibi n'apporte aucun élément établissant qu'elle se trouve en état de dépendance économique vis-à-vis de Parfums Loris Azzaro ;

Considérant que la demande ne porte que sur une pratique discriminatoire intervenue dans les relations entre un fournisseur et un distributeur ; que son examen ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence,

Décide :

La saisine présentée le 7 août 1987 par la société Phibi, enregistrée sous le numéro C 79, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 14 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 55

Décision n° 87-D-46 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de l'entreprise Lyon Sanders

NOR : *ECOC8710151S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 26 juin 1987 par laquelle l'entreprise Lyon Sanders a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles auxquelles se livrerait le Groupement des éleveurs foréziens (G.E.F.) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que l'entreprise Lyon Sanders fait grief au Groupement des éleveurs foréziens d'agir en sorte que les adhérents du groupement se fournissent exclusivement auprès de la S.A. Moulin Guenard ; que l'entreprise saisissante n'apporte pas d'élément tendant à établir l'existence d'un effet anticoncurrentiel sur le marché des aliments pour bétail ;

Considérant que la partie saisissante demande à ce que soit organisée par le Groupement des éleveurs foréziens une assemblée générale avec vote à bulletins secrets ; qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de prescrire la réunion d'une telle assemblée,

Décide :

La saisine effectuée le 26 juin 1987 par l'entreprise Lyon Sanders, enregistrée sous le numéro C 60, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 27 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Pineau, vice-président, et Cortesse, membre, remplaçant M. Béteille, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 56

Décision nº 87-D-47 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Serge Matas (*)

NOR : *ECOC8710152S*

(*B.O.C.C.R.F.* nº 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 8 septembre 1987 par laquelle M. Serge Matas a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles de la part de la Coopérative agricole laitière des Combrailles ;

Vu l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret nº 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi nº 72-516 du 27 juin 1972 amendant l'ordonnance nº 67-813 du 26 septembre 1967 relative aux sociétés coopératives agricoles, à leurs unions, à leurs fédérations, aux sociétés d'intérêt collectif agricole et aux sociétés mixtes d'intérêt agricole ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que M. Matas, qui a adhéré en 1980 à la coopérative des Combrailles, puis a décidé, en février 1987, de rompre ses relations avec celle-ci, demande au Conseil de déclarer nulle, comme contraire aux dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance, la décision du conseil d'administration de la coopérative de lui infliger, en application des statuts de celle-ci, une sanction pécuniaire de 194 049 F pour inexécution partielle des engagements auxquels il avait souscrit ;

Considérant que les statuts de la coopérative de Combrailles ont été établis conformément aux statuts types des sociétés de coopératives agricoles d'exploitation en commun, homologués par un arrêté ministériel du 12 mars 1981 pris en application de la loi du 27 juin 1972 susvisée ; que la partie saisissante n'allègue pas que le fonctionnement du marché du lait puisse être affecté par la décision précitée du conseil d'administration de ladite coopérative ;

Considérant dès lors que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour connaître du litige concernant les conditions dans lesquelles cette coopérative applique ses statuts à l'un de ses adhérents,

Décide :

La saisine présentée au nom de M. Serge Matas, enregistrée sous le numéro C 91, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 27 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Pineau, vice-président, Cortesse, membre, remplaçant M. Béteille, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 avril 1988.

ANNEXE 57

Décision nº 87-D-48 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de Mme Cadenet

NOR : *ECOC8710153S*

(*B.O.C.C.R.F.* nº 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 23 juin 1987 par laquelle le conseil de Mme Nathalie Cadenet a transmis la requête de cette dernière, exploitante à Saint-Pierre (Martinique) d'une station-service à l'enseigne Texaco, saisissant le Conseil de la concurrence de pratiques exercées à son encontre par la Société antillaise des pétroles Texaco et par les établissements Dormoy-Plissoneau ;

Vu la lettre complémentaire du conseil de Mme Cadenet du 13 juillet 1987 ;

Vu l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret nº 86-1309 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant que, par la lettre susvisée de son conseil, en date du 13 juillet 1987, Mme Cadenet a retiré la saisine qu'elle avait fait adresser au Conseil de la concurrence le 23 juin 1987 ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil de se saisir d'office,

Décide :

Le dossier enregistré sous le numéro C 56 est classé.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 27 octobre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Pineau, vice-président, et Cortesse, membre, remplaçant M. Béteille, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président
P. LAURENT

ANNEXE 58

Décision n° 87-D-49 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du charbon en Seine-et-Marne (*)

NOR : *ECOC8710156S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 19 mars 1987 ;

Vu les ordonnances n°s 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la procédure simplifiée engagée le 11 avril 1986 par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en application des dispositions de l'article 55 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et les mémoires produits par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - *Constatations*

Les Charbonnages de France ont créé en 1982 le G.I.E. C.D.F.-Energie, chargé, à titre exclusif, de la promotion et de la distribution du charbon pour le compte des bassins houillers en ce qui concerne les secteurs industriel, résidentiel et tertiaire (hors E.D.F. et sidérurgie).

S'agissant du marché « des foyers domestiques » concernant les combustibles destinés, d'une part, au chauffage individuel et, d'autre part, à l'artisanat et à la petite industrie, C.D.F.-Energie a modifié en 1983 les règles de vente permettant à certains distributeurs d'avoir la qualité d'« acheteur direct » en relevant les seuils d'enlèvements minimaux et en les fixant à 5 000 tonnes pour les grossistes et 3 000 tonnes pour les détaillants.

La qualité d'« acheteur direct » permet à l'entreprise considérée de bénéficier de primes et remises aussi bien sur facture qu'à l'issue de la campagne, variant selon la catégorie du produit, la date d'enlèvement et le tonnage.

Pour éviter que les négociants, qui, avant 1983, procédaient à des enlèvements inférieurs aux nouveaux seuils définis, ne perdent bruquement la qualité d'« acheteur direct », des mesures transitoires leur permettant de satisfaire progressivement aux nouvelles normes ont été prises par C.D.F.-Energie.

Les marchés souscrits auprès de C.D.F.-Energie par la société anonyme Salles, de Faremoutiers, qui avait la qualité d'« acheteur direct » avant 1983, sont passés de 2 100 tonnes pour la saison 1983-1984 à 2 225 tonnes pour la saison 1984-1985 et à 3 000 tonnes pour la saison 1985-1986.

Ainsi cette société a répondu aux critères posés pendant la période transitoire par C.D.F.-Energie pour bénéficier de la qualité d'« acheteur direct », car ses tonnages ont progressivement atteint le seuil de 3 000 tonnes. Cette entreprise est d'ailleurs la seule du Nord de la Seine-et-Marne à qui C.D.F.-Energie a accordé depuis 1983 les conditions privilégiées faites aux acheteurs directs.

En outre, bien que la société Salles revende une partie de ses achats « foyers domestiques » à d'autres négociants (environ 200 tonnes par an), elle est considérée par C.D.F.-Energie comme un détaillant. En effet, seuls les distributeurs revendant au négoce plus des deux tiers des quantités qu'ils achètent sont considérés par C.D.F.-Energie comme étant des grossistes.

Les pratiques de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne :

De 1983 à 1985, les concurrents de l'entreprise Salles, préoccupés du développement commercial de cette société, se sont adressés à la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne, à la fédération nationale des combustibles et à l'agence régionale de Paris de C.D.F.-Energie.

Le cas de l'entreprise Salles est évoqué le 18 avril 1983, lors d'une réunion des adhérents du secteur de Meaux de la chambre syndicale des combustibles de Seine-et-Marne. Selon le compte rendu de cette réunion, cette question « a soulevé un tollé général de la part de tous les adhérents (...) présents. Ce négociant a fait paraître une publicité dans le journal local *La Marne* et inonde la région de prospectus. En utilisant la référence des Houillères nationales étant acheteur direct. Ce monsieur veut augmenter son tonnage au détriment de ses collègues du secteur. Procédé que nous ne pouvons admettre. En conséquence, les adhérents (...) demandent au syndicat d'agir avec diligence et fermeté auprès de M. Salles et d'alerter la fédération nationale ainsi que le syndicat des grossistes et C.D.F.-Energie ».

Au printemps 1984, le président de la fédération nationale des combustibles rend visite à M. Salles et aurait demandé à celui-ci de revenir à des prix « normaux », c'est-à-dire les prix des confrères, ainsi que de cesser de faire de la publicité comportant des prix inférieurs. Cette version des faits présentée par M. Salles est cependant contestée par le président de la fédération nationale des combustibles.

Parallèlement, le président de la fédération nationale des combustibles demande à ses confrères d'enquêter auprès de la direction régionale de Paris de C.D.F.-Energie afin de savoir si l'entreprise Salles répond aux conditions prévues pour pouvoir bénéficier de la qualité d'« acheteur direct ».

Le président de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne est, par la suite, intervenu à diverses reprises auprès de C.D.F.-Energie, en particulier le 29 octobre 1984, afin que l'entreprise Salles ne mentionne plus sur ses publicités : « acheteur direct aux Houillères ».

De plus, le 19 novembre 1984, au cours d'une réunion tenue à l'agence de Paris de C.D.F.-Energie, le président de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne déclarait, s'adressant au président-directeur général de la société Salles : « On ne peut pas vous laisser faire non plus au niveau des prix. Vous pouvez pratiquer tout prix mais on ne vous laissera plus faire... Que vous restiez acheteur direct, O.K., mais sans casser les prix... Pour conclure, arrêtez de faire des prix démentiels. » Au cours de cette même réunion, le directeur régional de C.D.F.-Energie demandait de son côté au président de l'entreprise Salles de ne plus faire état dans ses publicités de sa qualité de « détaillant acheteur direct ».

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mai 1988.

A la fin du mois d'avril 1985, le président de la chambre syndicale intervenait à nouveau auprès de C.D.F.-Energie, pour faire cesser les publicités de prix réduits avec mention de la qualité d'« acheteur direct » et demandait que cette qualité soit retirée à l'entreprise Salles au motif que cette dernière était grossiste et non détaillant.

Les pratiques de C.D.F.-Energie :

A la suite de cette intervention, le directeur de l'agence régionale de C.D.F.-Energie convoquait, le 3 mai 1985, M. Salles et le priait avec insistance de ne plus faire apparaître la mention « acheteur direct » sur ses publicités, sans pour autant lui retirer cette qualité, mais en le menaçant de « prendre des positions plus dures » vis-à-vis de son entreprise s'il n'obtempérait pas. Un collaborateur du directeur régional de C.D.F.-Energie indique lors de cette réunion : « Notre objectif c'est qu'il n'y ait pas de conflit, cela discrimine tout le charbon », puis : « Le négoce pense que c'est par cet intitulé "acheteur direct" que vous récoltez les clients par cette pub sur les journaux, et ce négoce veut vous atteindre par l'intermédiaire de C.D.F.-Energie ».

La société Salles ayant cédé aux pressions dont elle était l'objet, l'agence régionale de C.D.F.-Energie en faisait part dès le 6 mai 1985 au président de la chambre syndicale tout en rappelant, le même jour, à l'entreprise Salles ses engagements dans ces termes : « Vous voudrez bien nous communiquer les justificatifs de vos prochaines publications, mais nous avons bien enregistré votre accord définitif pour éviter tout incident à l'avenir, qui compromettrait notre collaboration ».

Enfin, par lettre en date du 20 novembre 1985, C.D.F.-Energie informe le président de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne que l'entreprise Salles remplit les conditions de tonnages et d'activité exigées par les conditions de vente de 1983 pour bénéficier de la qualité d' « acheteur direct ». A partir de ce moment, la chambre syndicale cesse ses interventions auprès de C.D.F.-Energie.

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence*

Considérant, en premier lieu, que s'agissant de l'application par un organisme non juridictionnel d'un texte qui n'est pas de nature pénale, le droit transitoire à appliquer répond aux deux principes suivant lesquels l'abrogation d'un texte ne vaut que pour l'avenir tandis que les faits antérieurs à l'abrogation sont examinés au regard des règles de fond en vigueur à l'époque où ils sont intervenus ; que dans ces conditions les faits ci-dessus constatés étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte des dispositions générales de l'ordonnance no 86-1243 du 1er décembre 1986 que le Conseil de la concurrence a remplacé la Commission de la concurrence pour l'examen des pratiques anticoncurrentielles ; que les pouvoirs de qualification de ces pratiques et de décision, antérieurement dévolus au ministre chargé de l'économie, ont été confiés au Conseil de la concurrence ; qu'en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 59 de l'ordonnance, demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'enfin les pratiques qui étaient visées par les dispositions du premier alinéa de l'article 50 de cette ordonnance et auxquelles les dispositions de son article 51 n'étaient pas applicables sont identiques à celles qui sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les pratiques de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne :

Considérant que la chambre syndicale pouvait, dans l'exercice de sa mission de défense des intérêts professionnels de ses membres, demander à C.D.F.-Energie de retirer à l'entreprise Salles sa qualité d'acheteur direct s'il était établi que cette entreprise ne remplissait pas les conditions définies par le fournisseur pour bénéficier d'une telle qualité ;

Considérant, en revanche, que constitue une action concertée ayant pour objet de limiter l'exercice de la libre concurrence par d'autres entreprises le fait pour la chambre syndicale d'avoir fait pression directement et indirectement sur un distributeur pour que ce dernier ne fasse plus état dans ses publicités de sa qualité d'« acheteur direct », alors que celle-ci ne lui avait pas été déniée par C.D.F.-Energie, et pour qu'il remonte ses prix ; que ce fait est établi, notamment par les comptes rendus des réunions tenues le 18 avril 1983 et le 19 novembre 1984 et par les interventions du président de la chambre syndicale en date du 29 octobre 1984 et du 23 avril 1985 ;

Considérant que la contestation par le président de la chambre syndicale de toute valeur probante au compte rendu de la réunion s'étant tenue le 19 novembre 1984 dans les locaux de l'agence régionale de C.D.F.-Energie ne peut être retenue ; qu'en effet, elle est en contradiction avec les déclarations du rédacteur du compte rendu de la réunion, qui a précisé « avoir noté le plus sincèrement possible les déclarations des participants », et avec les déclarations faites le 21 février 1986 par le président de la chambre syndicale qui n'a pas contesté les termes du compte rendu et s'est contenté d'indiquer qu'il ne se souvenait plus des propos échangés lors de la réunion ;

Considérant que les pratiques ainsi constatées tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance no 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'il n'est ni établi ni allégué que l'article 51 soit applicable ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance no 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Sur les pratiques de C.D.F.-Energie :

Considérant qu'au cours de la période 1983 à 1985 C.D.F.-Energie n'a jamais dénié la qualité d'« acheteu direct » à l'entreprise Salles ; qu'elle a d'ailleurs confirmé par une lettre en date du 20 novembre 1985, à la chambr syndicale que cette société remplissait bien les condition exigées par ses règles de vente pour être considérée comm un détaillant « acheteur direct » ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l G.I.E. C.D.F.-Energie s'est associé, en novembre 1984 et e mai 1985, aux démarches de la chambre syndicale pour qu l'entreprise Salles ne fasse plus état dans ses publicités d la qualité d'« acheteur direct » ; que C.D.F.-Energie sou tient que l'attitude de sa direction régionale de Paris aurai eu pour objet de résoudre de manière pratique et empiriqu un difficile problème d'interprétation et d'application d ses règles de vente et n'aurait pas eu pour objet de fair obstacle à l'abaissement du prix de vente des établisse ments Salles ; que, dès lors que C.D.F.-Energie maintenai à l'entreprise Salles sa qualité d'« acheteur direct », i n'était pas fondé à intervenir auprès de celle-ci, avec l chambre syndicale, pour l'empêcher de faire usage de cett même qualité sur ses publicités ; que cette interventio dans la gestion de l'entreprise Salles pouvait avoir pou effet, en l'espèce, de limiter la capacité concurrentielle d cette entreprise ; que cette pratique tombe sous le coup de dispositions de l'article 50 de l'ordonnance no 45-1483 d 30 juin 1945 ; qu'il n'est ni établi ni allégué que l'article 5 soit applicable ; que cette pratique est également visée pa les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance no 86-1243 d 1er décembre 1986 ;

Considérant toutefois que le G.I.E. C.D.F.-Energie n' pas pris l'initiative des interventions tendant à limiter l capacité concurrentielle de la société Salles ; qu'il n'a pa prêté son concours aux pressions directes exercées par l chambre syndicale pour faire remonter les prix pratiqu par cette entreprise ; qu'ainsi C.D.F.-Energie peut bénéf cier de circonstances atténuantes ;

Sur la demande de transmission du dossier au Pa quet :

Considérant qu'il ne résulte pas du dossier qu'une pe sonne physique ait, frauduleusement, pris une part perso nelle et déterminante dans la conception, l'organisation c la mise en œuvre des pratiques ci-dessus examinées ;

Décide :

Art. 1er. - Les pratiques relevées à l'encontre du syndicat des négociants en combustibles de Seine-et-Marne et du G.I.E. C.D.F.-Energie tombent sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, et ne peuvent bénéficier des dispositions de l'article 51 du même texte.

Art. 2. - Il est infligé au syndicat des négociants en combustibles de Seine-et-Marne une sanction pécuniaire de 25 000 francs.

Art. 3. - Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié, aux frais de la chambre syndicale des négociants en combustibles de Seine-et-Marne, dans la revue *Combustibles et carburants*.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. Pers, dans sa séance du 10 novembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 59

Décision n° 87-D-50 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant de M. Pierre Pied, pharmacien à Cholet

NOR : *ECOC8710464S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 32 du 28 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 22 juin 1987 par laquelle M. Pierre Pied, pharmacien à Cholet, a saisi le Conseil de la concurrence de distorsions de la concurrence qui existeraient entre pharmaciens de Maine-et-Loire selon que leur officine est située à Cholet ou au dehors ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que la partie requérante invoque la « discrimination » géographique dont seraient victimes les pharmaciens libéraux de la ville de Cholet de la part de la société mutualiste La Choletaise ; que celle-ci refuserait de pratiquer avec eux la délégation de paiement alors qu'elle la pratiquerait avec les autres pharmaciens du département ;

Considérant que M. Pierre Pied n'apporte à l'appui de sa saisine aucun élément permettant d'établir que la pratique dénoncée résulte soit d'une concertation, soit de l'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, au sens des articles 7 et 8 de l'ordonnance de 1986,

Décide :

La saisine de M. Pierre Pied, enregistrée sous le numéro C 54, est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 18 novembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 60

Décision n° 87-D-51 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du G.I.E. Groupetudebois

NOR : *ECOC8710170S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 33 du 16 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 26 septembre 1987 par laquelle le G.I.E. Groupetudebois demande au Conseil de la concurrence de « diligenter une enquête dans le but d'obtenir l'annulation » du contrat conclu le 14 mars 1986 entre l'Office national des forêts et la société Béghin-Say agissant pour le compte de la société Bois et Sciages de Sougy ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que l'Office national des forêts et la société Béghin-Say agissant au nom et pour le compte de la société Bois et Sciages de Sougy ont conclu le 14 mars 1986 un contrat d'approvisionnement pour cinq ans ;

Considérant que le G.I.E. Groupetudebois dénonce dans sa lettre de saisine tant les conditions de passation du contrat que ses effets sur le jeu de la concurrence ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant, d'une part, que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier la régularité des conditions de passation du contrat au regard des dispositions du code forestier ;

Considérant, d'autre part, que si le G.I.E. demandeur soutient également que le contrat en cause a pour effet de placer la société Bois et Sciages de Sougy dans une position dominante, il n'apporte aucune précision à l'appui de cette allégation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la saisine présentée par le G.I.E. Groupetudebois doit être déclarée irrecevable en application des dispositions précitées de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide :

La saisine présentée par le G.I.E. Groupetudebois enregistrée sous le numéro C 99 est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 1er décembre 1987, où siégeaient : MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 61

Décision n° 87-D-52 du Conseil de la concurrence relative à une saisine émanant du G.I.E. France Export Promotion et de la société Armada Supply Limited

NOR : *ECOC8710172S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 33 du 16 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre du 16 octobre 1987 par laquelle l'administrateur du G.I.E. France Export Promotion a saisi le Conseil de la concurrence, pour le compte du G.I.E. et pour celui de la société panaméenne Armada Supply Limited, de pratiques de la société Paribas qu'il estime visées par l'article 8, paragraphe 1er, de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée « le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ;

Considérant que le requérant se plaint de pratiques de la société Paribas qui résulteraient de l'exploitation abusive par celle-ci d'une position dominante sur le marché des opérations de compensation en produits pétroliers ;

Considérant qu'il n'apporte à l'appui de sa demande aucun élément tendant à établir que la société Paribas détient cette position dominante, la seule indication de participations financières qu'elle possède dans des sociétés de négoce de produits pétroliers et de sa présence parmi les membres fondateurs et parmi les membres du conseil d'administration de l'Association pour la compensation des échanges commerciaux (Acéco) ne constituant pas à cet égard une preuve suffisante,

Décide :

La saisine présentée par le G.I.E. France Export Promotion et la société Armada Supply Limited sous le numéro C 105 est déclarée non recevable.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 1er décembre 1987, où siégeaient : MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 62

Décision n° 87-D-53 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes

NOR : *ECOC8710171S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 33 du 16 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre de saisine du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, en date du 12 décembre 1986 ;

Vu les ordonnances n[os] 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1[er] décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 22, ainsi que le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, modifiée ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

Vu le décret n° 73-207 du 28 février 1973 relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé ;

Vu le décret n° 80-217 du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes ;

Vu les observations présentées par les parties ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - *Constatations*

La loi du 3 janvier 1977, déclarant l'acte de construire d'intérêt public, a rendu obligatoire le recours à l'architecte pour l'élaboration du projet architectural objet de la demande du permis de construire. Parmi les exceptions à ce recours obligatoire, la plus importante concerne les petites constructions d'une surface de plancher inférieure à un maximum fixé par décret.

Le monopole dont bénéficient les architectes est donc restreint au domaine de la conception du projet lorsqu'il est soumis à permis de construire et ne s'étend pas à l'ensemble des missions de maîtrise d'œuvre, pour lesquelles se trouvent en compétition, outre les architectes, de nombreux opérateurs : corps technique de l'Etat et des collectivités locales, bureaux d'études, vendeurs de maisons sur catalogue, maîtres d'œuvre agréés.

Par ailleurs, les architectes exerçant à titre libéral, individuellement ou en société, s'ils constituent la grande majorité de la profession, trouvent en face d'eux, pour les commandes publiques qui représentent 60 p. 100 du chiffre d'affaires de cette profession, des architectes fonctionnaires ou agents publics.

Enfin, le nombre des architectes s'accroît de façon régulière et importante : de 9 000 en 1962, il est aujourd'hui de 24 000.

Les architectes libéraux exercent donc leur mission dans un environnement assez fortement concurrentiel.

La rémunération des architectes

La rémunération de l'architecte s'établit selon trois modalités principales : « au pourcentage » lorsqu'elle est proportionnelle au coût de la réalisation de l'ouvrage, « au déboursé » lorsque les frais réels s'ajoutent aux honoraires, « au forfait » lorsqu'elle est fixée en début de mission.

Cette rémunération est, pour les architectes exerçant à titre libéral, soumise à un régime différent selon que leur prestation s'effectue pour le compte d'un maître d'ouvrage public ou pour celui d'un maître d'ouvrage privé.

Dans le premier cas, la rémunération des mission d'ingénierie et d'architecture pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé a longtemps relevé, et relève encore partiellement, des dispositions du décret n° 73-207 du 28 février 1973 qui pose le principe d'une rémunération forfaitaire tenant compte de la complexité de l'ouvrage, de l'étendue de la mission et du coût prévisionnel des travaux, ces trois critères comportant des éléments normalisés fixés par arrêté et présentés sous forme de barèmes.

Le décret du 28 février 1973 ne s'impose plus aux collectivités locales à la suite de l'intervention de la loi de décentralisation du 2 mars 1982. Il cessera de recevoir application lorsque auront été pris les textes d'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, qui renvoie le calcul de la rémunération à des accords entre maîtres d'ouvrage et maîtres d'œuvre.

Dans le second cas, le principe est celui de la libre détermination de la rémunération par accord entre l'architecte et le client.

La loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture avait toutefois prévu qu'un code des devoirs professionnels aurait à préciser les règles générales de la profession d'architecte et, parmi celles-ci, les règles relatives à la rémunération.

Ce code, pris par décret n° 80-217 du 20 mars 1980, a effectivement consacré son chapitre III aux « règles relatives à la rémunération ». L'article 46 du décret dispose qu'elle doit être calculée en fonction des missions confiées, et l'article 47 précise que, pour les missions rendues obligatoires par la loi sur l'architecture, doivent être retenus les critères relatifs aux difficultés de la mission, au coût de réalisation de l'ouvrage et à sa complexité, ce par référence aux barèmes annexés au décret relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par les prestataires de droit privé.

Différents documents ont été élaborés pour l'évaluation du montant des honoraires des architectes. C'est ainsi que, jusqu'en 1980, l'ordre des architectes a publié un « contrat d'architecte » comportant barèmes et taux horaires des vacations présentés comme des minima en dessous desquels les missions ne pouvaient être convenablement assurées.

Le Conseil national de l'ordre ayant estimé qu'il ne lui appartenait plus, après la publication du code des devoirs professionnels, de s'occuper des problèmes économiques de ses ressortissants, d'autres documents d'origine professionnelle ont vu le jour.

Le ministre chargé de l'économie a, dans sa lettre de saisine, soumis à l'appréciation du conseil de la concurrence plusieurs de ces documents.

1° Les contrats types
de l'Union nationale des syndicats français d'architectes

L'Union nationale des syndicats français d'architectures (U.N.S.F.A.) est la plus importante des organisations nationales regroupant les syndicats d'architectes. Elle est la seule à avoir publié des modèles de contrats.

En 1980, l'U.N.S.F.A. a établi un contrat type dont l'un des chapitres était réservé à la rémunération. Ce contrat était édité avec la mention de l'avis favorable de l'ordre des architectes. En effet, le Conseil national de l'ordre, dans sa séance du 8 mai 1980 tenue en présence du directeur de l'architecture, commissaire du Gouvernement, avait approuvé le contrat type en ce qu'il constituait notamment un document de référence non obligatoire et n'imposant pas de minima, et avait permis qu'il soit fait état de son avis sur le document.

A partir de 1982, des contrats types ont été consacrés à différentes catégories de constructions (maisons individuelles, lotissements...). Chaque contrat type se présente en deux cahiers, consacrés l'un aux clauses d'ordre général relatives aux droits et obligations des parties, à la définition de la mission et à l'établissement de la rémunération, l'autre aux clauses particulières comprenant les termes de l'accord. Aucun de ces cahiers ne porte plus la mention d'un avis de l'ordre.

Le cahier des clauses générales définit l'honoraire au pourcentage comme le produit du montant hors taxes des travaux par un coefficient déterminé lui-même par le produit de trois sous-coefficients. Pour les résidences particulières par exemple, le premier sous-coefficient, qui représente l'importance de la mission, est compris entre 0,35 et 1,30 selon la prestation demandée ; le deuxième traduit le critère de complexité de l'ouvrage sur un tableau graphique où un segment de plage compris entre 0,85 et 1,47 correspond à une nature des travaux ; il est modulable selon qu'un certain nombre de difficultés se présentent ou non ; le troisième est fonction de l'importance de l'ouvrage : il est donné par tranches de coûts et est dégressif.

Pour l'honoraire au déboursé, il est notamment indiqué que l'ensemble des vacations horaires, des charges sociales, des frais généraux et du bénéfice est, « à défaut de convention contraire », calculé en multipliant par 2,5 la somme des deux premiers postes et qu'en janvier 1982, « la vacation est couramment estimée de 330 à 590 F HT » par heure.

Pour l'honoraire au forfait, le cahier recommande de se référer aux modalités de calcul présentées pour les deux autres types d'honoraires.

Le cahier des clauses générales traite également des intérêts moratoires, qui sont calculés « au taux des obligations cautionnées augmenté de trois points », et des frais divers, qui comportent une majoration en pourcentage des frais réels ou d'une référence analogique. C'est ainsi, par exemple, que les frais de déplacement s'établissent, à défaut de comptabilité, « selon le barème de la direction générale des impôts majoré de 30 p. 100 ».

Le cahier des clauses générales indique à plusieurs reprises, mais non de façon systématique, que les composantes de l'honoraire sont fournies à titre indicatif et à défaut de convention contraire. Il rappelle également, dans l'un des articles consacrés à l'honoraire au pourcentage, que « l'honoraire est fixé librement entre le maître d'ouvrage et l'architecte ».

Dans le cahier des clauses particulières, le chapitre réservé aux clauses dérogatoires est cependant placé avant ceux consacrés à la rémunération et aux délais.

Les documents établis par l'U.N.S.F.A. sont vendus par cette organisation. Ils sont également déposés aux sièges des conseils régionaux de l'ordre, où professionnels et particuliers peuvent se les procurer. Ils sont joints aux réponses que le président du Conseil national de l'ordre adresse aux demandes nombreuses qui lui sont faites touchant à la rémunération des architectes ; à cette occasion, le président du Conseil national rappelle le principe de la libre négociation de l'honoraire et présente les contrats types comme n'ayant qu'une valeur indicative ou de référence.

L'enquête administrative a montré que les contrats types de l'U.N.S.F.A. n'étaient pas utilisés couramment par les architectes qui, dans leur grande majorité, appliquent des règles propres, tirées de leur façon de faire personnelle, de précédents ou des indications de leur comptabilité.

S'agissant plus particulièrement de l'institution ou de la tenue d'une comptabilité qui doit permettre aux architectes de savoir quels sont leurs coûts réels, l'U.N.S.F.A., parallèlement à la publication des contrats types qui viennent d'être examinés, a mis au point et tient à la disposition des architectes des « feuilles d'heures » ainsi qu'un devis d'études au déboursé destiné au contrôle de la gestion des cabinets.

2° Le cahier des coûts horaires facturables du Gelirec

Le groupe d'études et de liaison de la rémunération de la conception (Gelirec) est un groupement sans personnalité morale réunissant quatre organisations représentatives de professions associées dans les missions de maîtrise d'œuvre, dont l'U.N.S.F.A.

Cet organisme a élaboré en janvier 1986 un cahier du coût horaire de l'intervention de divers opérateurs sur le marché des logements aidés et a dégagé des prix moyens d'intervention.

L'instruction a fait apparaître que ce document était intervenu dans un domaine réglementé, celui de la réalisation des logements aidés par l'Etat et réalisés par les organismes privés d'habitations à loyer modéré, et qu'il avait été établi à la demande du président de l'Union nationale des fédérations d'organismes d'habitations à loyer modéré pour servir de document de travail à une commission chargée de proposer de nouvelles définitions des missions et rémunérations pour l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985.

Le document de travail n'a été diffusé ni parmi les professionnels, ni dans le public.

3° L'état des honoraires et frais établi pour 1983 par la compagnie des experts architectes près la cour d'appel de Paris

La compagnie des experts architectes près la cour d'appel de Paris est une association réunissant la plupart des experts architectes inscrits sur la liste des experts dressée par cette juridiction. Elle a fait imprimer pour 1983 un « état des honoraires et frais » destiné à servir de modèle aux demandes que les experts présentent au juge taxateur en fin de mission. Cet état comprend notamment une estimation forfaitaire des heures de vacation et des frais. Il se présente comme un véritable barème.

La compagnie des experts n'a plus édité d'états postérieurement à celui-ci. Elle considère aujourd'hui la diffusion de barèmes comme tombant sous le coup de la loi et comme inutile, les juges taxateurs se référant à leurs règles propres pour fixer le montant de la rémunération de l'expert.

Il n'est pas établi que ce document ait été diffusé après le 19 février 1983, date en deçà de laquelle la prescription est acquise aux faits contenus dans le dossier.

II. – *A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence*

Considérant que les faits constatés sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 et que les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que la publication et la diffusion par la compagnie des experts architectes près la cour d'appel de Paris d'un état des honoraires et frais pour l'année 1983 sont couvertes par la prescription ;

Considérant que le cahier des coûts horaires facturables établi en 1986 par le Gelirec est un document préparatoire rédigé à la demande de l'Union nationale des fédérations d'organismes d'habitations à loyer modéré pour servir d'élément de discussion à une commission réunie pour la mise en œuvre des dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 ; que ni sa rédaction ni son utilisation n'ont eu pour objet et n'ont pu avoir pour effet d'affecter le jeu de la concurrence ;

Sur la publication et la diffusion des contrats types établis en 1982 par l'U.N.S.F.A.

Considérant que, dans le chapitre consacré à la rémunération, le cahier des clauses générales inclus dans les contrats types élaborés par l'U.N.S.F.A. propose aux architectes de calculer le montant de leurs honoraires au pourcentage en affectant le montant hors taxes des travaux de coefficients obtenus, soit directement par choix entre des données chiffrées pour prendre en compte l'importance de la mission, soit en se reportant à un tableau ou à une grille pour traduire la complexité et l'importance de l'ouvrage ; que, pour l'honoraire au déboursé, l'architecte est invité à utiliser un multiplicateur unique pour tenir compte de ses frais généraux et de son bénéfice ; qu'il lui est recommandé, pour l'honoraire au forfait, de s'inspirer des mêmes données et, pour ses frais divers de mission comme pour les intérêts moratoires, d'utiliser des majorations préfixées ;

Considérant que les modes de calcul préconisés dans le cahier des clauses générales de l'U.N.S.F.A. ne tiennent pas compte des coûts de revient réels des prestations réalisées par les architectes, de la différence de taille, d'organisation et de rentabilité de leurs cabinets ; qu'ils ne peuvent être considérés comme des études propres à aider les architectes à établir une politique de gestion ;

Considérant qu'il ressort des explications fournies que l'élaboration du cahier des clauses générales avait, entre autres fins, celle d'harmoniser les pratiques professionnelles en donnant aux architectes une méthode, un cadre et des références permettant en particulier d'éviter l'accomplissement de missions « au rabais » considérées par l'U.N.S.F.A. comme nuisibles à la qualité de l'acte architectural ; que la publication d'un tel document a donc bien eu pour objet, sinon d'empêcher ou de fausser, du moins de restreindre le jeu de la concurrence ;

Considérant, certes, que les méthodes de calcul sont parfois présentées comme indicatives et que la clause « à défaut de convention contraire » est mentionnée à plusieurs reprises ;

Mais considérant, d'une part, que nombre des dispositions des contrats types présentent un caractère normatif marqué, notamment celles qui concernent les frais et les intérêts moratoires, et que, d'autre part, le fait que des dérogations aient été prévues implique par lui-même qu'elles ne sont qu'une exception à la règle qui est l'application des données proposées ; qu'au surplus, la place réservée aux clauses dérogatoires dans le document signé par le client les fait apparaître comme déja discutées lorsque la question des honoraires est abordée ; que les représentants de l'U.N.S.F.A. admettent dans leurs observations que l'emplacement réservé aux clauses dérogatoires est de nature à faciliter cette interprétation ; que le caractère incitatif du contrat type en est renforcé ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'outre leur objet, les contrats types peuvent avoir un effet anticoncurrentiel, particulièrement en ce que, s'adressant aux architectes ne pratiquant pas la comptabilité analytique, ils les détournent du soin de déterminer eux-mêmes leurs prix en fonction de leurs coûts propres ; que cet effet potentiel est indépendant du plus ou moins grand nombre des architectes qui utilisent les contrats types, comme aussi du fait que la conception et la maîtrise d'œuvre peuvent être assurées par d'autres intervenants, professionnels ou occasionnels ;

Considérant qu'en diffusant, même avec les précautions qui viennent d'être rappelées, les documents de l'U.N.S.F.A., le Conseil national de l'ordre des architectes apporte son concours à l'entente réalisée au sein de l'organisation syndicale ; que cette diffusion est susceptible d'avoir un effet anticoncurrentiel en ce qu'elle revêt lesdits documents de l'autorité ordinale et ne procure aux particuliers qu'un seul système de référence ;

Sur l'application de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945

Considérant, en ce qui concerne l'article 51 (1°), qu'il est avancé que les méthodes de calcul préconisées par les contrats types de l'U.N.S.F.A. résultent de l'application d'un texte réglementaire, en l'occurrence l'article 47 du décret du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes ;

Mais considérant que, d'une part, en matière de rémunération, comme l'imposait la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, le décret invoqué n'a traité que du seul cas de la mission rendue obligatoire à l'égard des personnes privées, c'est-à-dire l'élaboration du projet soumis à permis de construire, alors que les contrats types de l'U.N.S.F.A. recouvrent la totalité des prestations fournies par l'architecte, sans distinguer entre elles ; que, d'autre part, les indications précises et chiffrées relatives au calcul de l'honoraire au déboursé ou au forfait et à la détermination des intérêts moratoires et des frais n'entrent pas dans le champ d'application du texte auquel se réfère l'article 47 du décret du 20 mars 1980 ;

Considérant, en ce qui concerne l'article 51 (2°), qu'il est prétendu que les contrats types ont eu pour effet d'assurer le développement du progrès économique à la fois en donnant aux architectes les moyens d'assurer la qualité architecturale par la prise en compte des coûts de recherche et de perfectionnement jusqu'alors négligée, et en apportant au client occasionnel de l'architecte des éléments d'information le mettant à même d'apprécier l'étendue et la complexité de la mission et de mieux négocier le montant de la rémunération ;

Considérant, sur le premier point, que, contrairement à ce qui est allégué, les contrats types sont de nature à dispenser l'architecte d'une recherche de la vérité de ses coûts plutôt qu'à l'inciter à un effort en ce sens ;

Considérant, sur le second point, que la situation de la concurrence est loin d'apparaître clairement au particulier qui recourt aux services d'un architecte et qui, pénétrant dans un domaine de grande technicité à l'occasion d'un investissement à long terme, recherche chez l'homme de l'art des qualités d'indépendance et de compétence particulières ; que ce consommateur ne dispose pas d'éléments de comparaison adéquats en raison de la multiplicité des conditions dans lesquelles s'exerce l'acte de construire ;

Considérant qu'une meilleure information du consommateur est en principe de nature à améliorer la concurrence ; que cette information ne peut cependant consister en la fourniture par une organisation professionnelle de données chiffrées telles qu'elles puissent revêtir un caractère directif dans la négociation contractuelle sur les prix ;

Considérant en l'espèce que, par la clarté de l'exposition de la mission de l'architecte en phases successives et par le recensement des difficultés diverses qui en modifient l'accomplissement, le cahier des clauses générales peut contribuer à lever les incertitudes du consommateur et à lui procurer tant une base de discussion que des éléments de comparaison ;

Considérant toutefois que les clauses des contrats types relatives à la rémunération de l'architecte préconisent des modes de calcul précis pour fixer l'honoraire au déboursé, l'honoraire au forfait, le montant des frais divers et le taux des intérêts moratoires, et proposent pour déterminer l'honoraire au pourcentage des indicateurs qui ne sont pas uniquement le reflet de considérations techniques concernant le champ de la mission ou la complexité des opérations ; que leur contenu excède dès lors les limites ci-dessus posées en ce qui concerne l'information du consommateur et revêt le caractère d'une limitation à la concurrence qui ne contribue pas au progrès économique ; que ces clauses ne peuvent, dans ces conditions, bénéficier de l'exonération prévue à l'article 51 (2°) de l'ordonnance du 30 juin 1945 ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'élaboration et la diffusion par l'U.N.S.F.A. et l'Ordre des architectes des clauses susvisées tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sans pouvoir bénéficier des dispositions de

l'article 51 de ladite ordonnance ; que de telles pratiques sont également visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986,

Décide :

Art. 1er. - Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure en ce qui concerne :

La publication et la diffusion par la compagnie des experts architectes près la cour d'appel de Paris d'un « état des honoraires et frais pour l'année 1983 » ;

L'élaboration en 1986, par le groupe d'études et de liaison de la rémunération de la conception, d'un « cahier des coûts horaires facturables ».

Art. 2. - La publication et la diffusion par l'Union nationale des syndicats français d'architectes de contrats types tombent, en tant qu'ils comportent des clauses aboutissant à une détermination chiffrée de la rémunération de l'architecte, sous le coup des dispositions de l'ordonnance nº 45-1483 du 30 juin 1945 sans que l'article 51 de ladite ordonnance soit applicable.

Il en est de même de la diffusion de ces contrats types par le Conseil national de l'ordre des architectes.

Art. 3. - Il est enjoint à l'Union nationale des syndicats français d'architectes de modifier comme suit, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, les dispositions des contrats types qu'elle publie :

1º Dans le cahier des clauses générales :

a) Placer en tête du chapitre consacré à la rémunération l'indication que l'honoraire est librement fixé entre le maître de l'ouvrage et l'architecte ;

b) Dans les clauses relatives à l'honoraire au déboursé, supprimer le coefficient multiplicateur ainsi que toutes référence chiffrée au montant de la vacation horaire ;

c) Dans les clauses relatives à l'honoraire au pourcentage, supprimer la formule de détermination de l'honoraire et toutes indications chiffrées autres que celles concernant l'importance de la mission et la complexité de l'opération ;

d) Dans les clauses relatives aux frais et aux intérêts moratoires, supprimer toute référence chiffrée.

2º Dans le cahier des clauses particulières : rappeler au chapitre consacré à la rémunération le principe de la libre discussion de l'honoraire entre l'architecte et son client.

Art. 4. - Le Conseil national de l'ordre des architectes et l'Union nationale des syndicats français d'architectes communiqueront au conseil de la concurrence, dans un délai de huit mois, les dispositions qu'ils auront arrêtées et diffusées en application de la présente décision.

Délibéré en commission permanente, sur le rapport de M. J. Gourlet, dans sa séance du 1er décembre 1987, où siégeaient : MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 63

Décision n° 87-D-54 du Conseil de la concurrence relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'entretien et de la réparation des cycles, cyclomoteurs et motocycles (*)

NOR : *ECOC8810001S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 1 du 13 janvier 1988)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la saisine de la commission de la concurrence par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation du 23 décembre 1986 ;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de cette ordonnance ;

Vu les observations présentées par les parties et le commissaire du Gouvernement sur les griefs qui ont été notifiés le 21 mai 1987.

Vu le mémoire en réponse présenté par les parties sur le rapport qui leur a été notifié le 18 septembre 1987 ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Retient les constatations (I), et adopte la décision (II) ci-après exposées,

I. - *Constatations*

La Fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle (F.N.C.R.M.) est la plus importante organisation professionnelle du secteur. Elle regroupe, d'une part, un syndicat interdépartemental, le syndicat général des vélocistes et motocistes, qui couvre les huit départements de la région parisienne et vingt-sept départements de province et, d'autre part, cinquante-huit syndicats départementaux.

Le secteur d'activité comprend environ 8 500 entreprises, dont 4 500 sont affiliées aux syndicats regroupés au sein de la F.N.C.R.M.

Par un engagement de lutte contre l'inflation en date du 17 mars 1986, la liberté de détermination des tarifs d'entretien et de réparation a été rendue à ce secteur à compter du 1er juillet 1986.

A la suite de la signature de cet engagement de lutte contre l'inflation, le président de la F.N.C.R.M. a adressé le 19 mars 1986 aux présidents départementaux une lettre précisant notamment :

« ***A partir du 1er juillet 1986,*** en application des dispositions de l'engagement de lutte contre l'inflation n° 86-168 du 17 mars 1986, que j'ai négocié avec les pouvoirs publics, nos entreprises pourront déterminer leurs tarifs sous leur responsabilité dans le cadre (pour reprendre la formule consacrée) des objectifs définis par le Gouvernement...

« De plus, à compter du 17 mars 1986, pour toutes ses prestations de services, la profession sort du champ d'application des ordonnances du 30 juin 1945.

« En effet, comme vous le savez, un engagement de lutte contre l'inflation est agréé par une lettre ministérielle qui ne lui confère aucun caractère réglementaire. En d'autres termes, aucune sanction ne peut être désormais prise, dans le cadre des ordonnances précitées, à l'encontre d'une entreprise qui n'en respecterait pas les dispositions.

« Il est bien évident, par ailleurs, que cet engagement ne pourra pas être opposé à une éventuelle mesure de libération générale des prix (mesure qui figurait dans la plateforme électorale de la nouvelle majorité issue du scrutin du 16 mars dernier).

« Ainsi notre organisation professionnelle apporte à tous les chefs d'entreprise du « deux roues » la certitude, que, quoi qu'il advienne, au 1er juillet 1986 au plus tard, ils pourront rééquilibrer la rentabilité du poste main d'œuvre de leur atelier. ***Ils ne doivent pas laisser cette chance leur échapper une nouvelle fois.***

« Une " note individuelle Prix (à répercuter à vos adhérents) " était jointe à cette lettre et en reproduisait les termes. »

Le 1er avril 1986, le président de la F.N.C.R.M. adressait une nouvelle lettre à ses présidents départementaux à répercuter à leurs adhérents et ainsi conçue :

« Monsieur le président,

« Je vous prie de trouver ci-joint une lettre destinée à tous nos ressortissants, leur rappelant les mesures qui découlent de l'engagement de lutte contre l'inflation que j'ai signé et qui a été agréé par la « lettre ministérielle » du 17 mars 1986 sous le numéro 86-168.

« Je leur demande dans leur intérêt de respecter ce engagement et j'attire leur attention sur « l'arme absolue » dont disposent encore les pouvoirs publics : la taxation.

« Cette mise en liberté de nos prestations le 1er juillet 1986 (si aucune mesure de libération générale des prix n'intervient d'ici là) ne doit pas se faire dans l'anarchie. Le comité directeur de notre fédération a donc décidé d'examiner les problèmes qu'elle posera au cours d'une assemblée générale qui se tiendra à Paris (en principe l'après-midi du 9 juin 1986)... »

Le 16 juin 1986, un compte rendu d'une assemblée générale extraordinaire de la F.N.C.R.M., tenue le 9 juin 1986 à Paris, a été diffusé. Il était accompagné d'un schéma de calcul du taux horaire de réparation.

Ce schéma comporte une page intitulée « heures vendues » qui présente une méthode de calcul intégrant des éléments chiffrés, présentés comme ne variant « guère » d'une entreprise à l'autre, et aboutissant à proposer aux professionnels l'application d'un « coefficient des heures productives » de 1,525 (rapport heures achetées/heures vendues).

Le calcul de ce coefficient se fonde notamment sur la prise en compte d'un nombre forfaitaire d'heures d'absence des salariés (quatre jours annuels de stage et huit jours annuels de maladie par employé) et sur l'affirmation selon laquelle l'ouvrier « perd largement 20 p. 100 de son temps à l'atelier ».

En annexe au schéma figure une page intitulée « Tarif horaire de main-d'œuvre en Europe », sur laquelle sont présentés des tarifs plus élevés que ceux pratiqués en France avant le 1er juillet 1986.

De plus, au cours de l'assemblée générale extraordinaire du 9 juin 1986, l'application d'une marge de 20 à 25 p. 100 au prix de revient de l'heure de main-d'œuvre a été préconisée, ainsi qu'en font foi les éléments recueillis par l'administration auprès de plusieurs professionnels.

Par lettre du 2 septembre 1986, le président de la F.N.C.R.M. a invité les présidents départementaux à relever les évolutions tarifaires appliquées par les réparateurs

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mai 1988.

depuis le 30 juin 1986 et à faire parvenir la totalité des résultats de cette enquête à la fédération. Ce recensement est ainsi présenté aux adhérents :

« Après avoir obtenu cette libération (que tous les professionnels appelaient de leurs vœux mais à laquelle ils n'étaient guère préparés...) notre fédération a fourni à ses adhérents les moyens de calculer rationnellement leurs taux horaires de réparation.

« Il importe aujourd'hui de connaître l'usage qu'ils en ont fait. »

Cette lettre était elle-même accompagnée d'un modèle rédigé ainsi qu'il suit et destiné à être envoyé par chaque syndicat à ses adhérents :

« Depuis le 1er juillet dernier, vous pouvez, sous votre seule responsabilité, déterminer les tarifs de vos prestations (cycles, motocycles et voiturettes).

« Cette liberté de gestion de nos ateliers était l'un des objectifs prioritaires de notre fédération.

« Maintenant qu'il est atteint (très peu de branches peuvent se targuer d'un tel résultat à ce jour), il est normal pour notre oraganisation de s'assurer que les professionnels n'ont pas laissé la chance de rentabiliser leur atelier leur échapper une nouvelle fois.

« Je vous demande de bien vouloir :

« 1° Répondre au questionnaire ci-joint ;

« 2° M'adresser votre réponse avant le 20 septembre prochain (les réponses à ce questionnaire centralisées par mes soins doivent parvenir au siège de la F.N.C.R.M. pour le 1er octobre 1986. »

L'enquête conduite par l'administration en octobre 1986 et concernant 910 entreprises du secteur réparties dans 51 départements a révélé que les tarifs partiqués pour les taux horaires par les réparateurs de motocycles et de cycles avaient augmenté entre juillet et octobre 1986. En ce qui concerne la réparation des motocycles, ces hausses s'établissaient à 35 p. 100 dans le Centre et le Sud-Est de la France, 40 p. 100 dans l'Ouest, 50 p. 100 dans la région parisienne et la Normandie. Quant à celle des cycles et cyclomoteurs, les hausses moyennes pratiquées ont varié de 20 à 35 p. 100 selon les zones ci-dessus décrites. Il ressort également de cette étude que dans l'échantillon examiné, la proportion des professionnels syndiqués ayant augmenté leurs tarifs est supérieure (92 p. 100) à la proportion des professionnels non syndiqués ayant procédé à une telle augmentation (78 p. 100).

Enfin, il ressort également de l'enquête de l'administration que, dans la région Ile-de-France et en Normandie, les hausses moyennes auxquelles ont procédé les professionnels syndiqués (56,8 p. 100 pour les motocycles et 39 p. 100 pour les cycles et cyclomoteurs) sont plus élevées que celles auxquelles ont procédé les non-syndiqués (36 p. 100 pour les motocycles et 21 p. 100 pour les cycles et cyclomoteurs).

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence*

Considérant que les faits ci-dessus décrits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent applicables en l'espèce ;

Considérant que le fait, pour la F.N.C.R.M., d'avoir mené un ensemble d'actions, notamment sous forme de lettres et de circulaires aux présidents des syndicats départementaux, avec instruction de les diffuser auprès des adhérents, en incitant les professionnels à augmenter leurs tarifs horaires de réparation et d'entretien, constitue en l'espèce une pratique concertée qui a pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence ;

Considérant que s'il est normal pour une fédération de syndicats de fournir aux membres adhérents une aide à la gestion, celle-ci ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession de quelque manière que ce soit ;

Considérant qu'au cas particulier, le fait pour la F.N.C.R.M. d'avoir diffusé un schéma de calcul du taux horaire comportant des éléments chiffrés, qui paraissent ainsi s'imposer à toutes les entreprises, alors même qu'ils pourraient varier d'une entreprise à l'autre, va au-delà d'une simple aide à la gestion et constitue une pratique concertée qui a eu en l'espèce pour effet de restreindre le jeu de la concurrence en favorisant la hausse artificielle des prix ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que l'application d'une marge de 20 p. 100 à 25 p. 100 au prix de revient de l'heure de main-d'œuvre a été préconisée par la F.N.C.R.M. au cours de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 9 juin 1986 ; que ce fait constitue aussi une pratique anticoncurrentielle qui a eu pour effet de favoriser la hausse artificielle des prix ;

Considérant que les relevés de prix effectués en octobre 1986 montrent que les réparateurs syndiqués ont été en proportion plus nombreux à augmenter leurs tarifs que les réparateurs non syndiqués et les augmentations qu'ils ont pratiquées sont plus importantes ; que l'argument développé par la F.N.C.R.M., selon lequel cette différence de comportement s'explique par le fait que les réparateurs syndiqués ont été informés plus rapidement que les non-syndiqués, est largement contrebalancé par le fait que la libre détermination des tarifs à compter du 1er juillet 1986 a été rendue publique dès le 17 mars 1986 ;

Considérant qu'en l'espèce, il n'est ni allégué, ni établi que ces pratiques puissent bénéficier des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ;

Considérant que les pratiques ainsi constatées tombaient sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; que de telles pratiques sont également contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986,

Décide :

Art. 1er. - Les pratiques relevées à l'encontre de la Fédération nationale du commerce et de la réparation du cycle et du motocycle tombent sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, sans pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 51 du même texte.

Art. 2. - Il est infligé à la F.N.C.R.M. une sanction pécuniaire de cent mille francs (100 000 F).

Art. 3. - Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié aux frais de la F.N.C.R.M. dans *Moto revue* et *Moto journal*.

Délibéré en section, sur le rapport de M. J. Carole, dans sa séance du 8 décembre 1987 où siégeaient : M. Pineau, vice-président, président, MM. Azéma, Cabut, Cortesse, Gaillard et Sargos, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le vice-président,
J. PINEAU

ANNEXE 64

Décision n° 87-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips Electronique domestique

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 25 mars 1987,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 16 mars 1987 par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Philips Electronique domestique ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, notamment son article 12 ;

Les parties et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ses articles 7 et 8 ;

Considérant que l'entreprise Jean Chapelle estime que la méthode par laquelle la société Philips Electronique domestique accorde ses remises est l'une des pratiques visées par l'article 8 de l'ordonnance, en ce qu'elle conduit à imposer un prix minimum aux revendeurs de matériel Philips ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant, en l'état du dossier, que, si les commandes que l'entreprise Jean Chapelle a passées à la société Philips Electronique domestique n'ont été que partiellement livrées, cette circonstance n'a pas eu d'incidence notable sur l'activité de cette entreprise, que l'entreprise Jean Chapelle a pu vendre des platines laser de marque Philips qu'elle s'est procurées, selon ses déclarations, auprès de fournisseurs étrangers ; qu'il n'est pas prouvé que l'entreprise Jean Chapelle ait manqué de produits ni qu'elle ne puisse s'approvisionner en produits de cette marque ; que dès lors l'entreprise Jean Chapelle ne peut être regardée comme étant, vis-à-vis de la société Philips Electronique domestique, en état de dépendance au sens de l'article 8,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 15 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987, où siégeaient MM. Laurent, président ; Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président
P. LAURENT

ANNEXE 65

Décision n° 87-MC-02 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 25 mars 1987,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 16 mars 1987 par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, notamment son article 12 ;

Les parties et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 85-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ses articles 7 et 8 ;

Considérant que l'entreprise Jean Chapelle allègue que certains refus de vente qui lui ont été opposés par la société Sony France ainsi que les pratiques tarifaires de cette dernière sont visés par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance ; que l'entreprise Jean Chapelle demande au Conseil de la concurrence, en application de l'article 12 du même texte, de prendre des mesures conservatoires en ordonnant à la société Sony France de lui livrer les commandes en cours et de mettre fin à la discrimination dont elle serait l'objet ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant, en l'état du dossier, que les allégations selon lesquelles les pratiques tarifaires de la société Sony seraient discriminatoires à l'égard de l'entreprise Jean Chapelle ne sont pas fondées sur des éléments suffisamment probants ;

Considérant que la notoriété de la marque Sony est telle qu'un revendeur de platines laser peut difficilement se passer de cette marque dans l'assortiment qu'il propose au consommateur ; que la part de Sony France sur le marché domestique des platines laser était en 1986 de l'ordre de 22 p. 100 ; que l'ensemble des produits livrés par la société Sony France à l'entreprise Jean Chapelle a représenté, en 1986 , 68 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes de ce distributeur ; que, pour les platines laser, il n'apparaît pas que l'entreprise Jean Chapelle dispose de solution équivalente aux produits de la société Sony France ; que, dans ces conditions, l'entreprise Jean Chapelle est susceptible de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France ;

Considérant que, depuis le 1er janvier 1987, la société Sony France n'a honoré que très partiellement les commandes de platines laser de l'entreprise Jean Chapelle, alors qu'elle disposait de stocks au 31 janvier 1987 ; que la société Sony France estime que ses autres distributeurs sont contraints de s'aligner sur les prix bas pratiqués par l'entreprise Jean Chapelle ; que ce producteur estime que cet alignement contrarie sa stratégie qui vise à rétablir à un niveau qu'il considère comme normal les prix de détail de ses produits ; qu'ainsi les refus de vente opposés par la société Sony France à l'entreprise Jean Chapelle ont pu avoir pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence par les prix entre ses revendeurs de platines laser ; que dès lors, ces refus de ventes peuvent être visés par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance ;

Considérant, toutefois, que les refus de vente de platines laser opposés à l'entreprise Jean Chapelle ne concernent pas une part de son chiffre d'affaires telle que sa situation financière soit compromise ; qu'ils n'apparaissent donc pas, en l'état du dossier, porter à l'entreprise plaignante une atteinte grave et immédiate à laquelle il conviendrait de remédier d'urgence ; qu'il n'est pas établi, non plus, que ces refus de vente aient été de nature à provoquer une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 4 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987, où siégeaient : M. Laurent, président ; MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 66

Décision n° 87-MC-03 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires de la société S.E.D.A. à l'encontre de la société J.V.C. (*)

NOR : *ECOC8710038S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 7 du 2 avril 1987)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 25 mars 1987,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 16 mars 1987 à l'encontre de sa société J.V.C. Vidéo-France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, notamment son article 12 ;

Les parties et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ses articles 7 et 8 ;

Considérant que la société S.E.D.A. allègue, d'une part, que la société J.V.C. Vidéo-France lui a enjoint, par lettre en date du 6 février 1987, de mettre fin à ses pratiques de bas prix de revente au consommateur sous peine de se voir refuser la vente et, d'autre part, que cette société lui a opposé certains refus de vente de magnétoscopes ; que, selon la société S.E.D.A., ces pratiques sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance ; que la société S.E.D.A. a demandé au Conseil de la concurrence de prendre, en application de l'article 12, des mesures conservatoires visant à ordonner à la société J.V.C. Vidéo-France d'annuler les injonctions de sa lettre du 6 février 1987 et de livrer les commandes en cours à ses conditions habituelles de vente ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant qu'il apparaît en l'état du dossier que si la notoriété de la marque J.V.C. est telle qu'un revendeur de magnétoscopes peut difficilement s'abstenir de l'offrir dans l'assortiment qu'il propose au consommateur ; que la part de cette société sur le marché domestique des magnétoscopes est de l'ordre de 9 p. 100 ; que la société J.V.C. Vidéo-France est l'importateur exclusif des produits de la marque J.V.C. ; que la part de la marque J.V.C. dans les ventes de magnétoscopes de la société S.E.D.A. est de l'ordre de 75 p. 100 ; qu'il n'apparait pas que la société S.E.D.A. dispose de solution équivalente aux produits de la société J.V.C. Vidéo-France ; que, dans ces conditions, la société S.E.D.A. est susceptible de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis de la société J.V.C. Vidéo-France ;

Considérant que la société J.V.C. Vidéo-France estime que ses autres distributeurs sont contraints de s'aligner sur les prix pratiqués par la société S.E.D.A. et que cet alignement risque de créer une désaffection du réseau de distribution qui profiterait à la concurrence ; qu'il résulte du dossier que, depuis le 1er janvier 1987, la société J.V.C. a refusé la livraison de certains modèles de magnétoscopes à la société S.E.D.A. ; qu'ainsi la menace de refus de vente, suivie partiellement d'effet, opposée par la société J.V.C. à la société S.E.D.A., a pu avoir pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence par les prix entre ses revendeurs de magnétoscopes ; que, dès lors, ces pratiques peuvent être visées par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance ;

Considérant qu'il n'est pas établi, vu l'état du dossier que les pratiques de la société J.V.C. portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé et à l'intérêt des consommateurs ; qu'en revanche en raison de la situation financière de la société S.E.D.A. et de la part des ventes de magnétoscopes de la marque J.V.C dans son chiffre d'affaires, les menaces de refus de vente et les refus de vente de la société J.V.C. Vidéo-France portent à la société S.E.D.A., une atteinte grave et immédiate à laquelle il convient de remédier d'urgence ; que dans cette mesure l'adoption de dispositions conservatoires est justifiée,

Décide :

Il est enjoint à la société J.V.C. Vidéo-France de revenir pour l'exécution des commandes en cours de la société S.E.D.A., à l'état antérieur aux refus de vente susvisés et à sa lettre du 6 février 1987.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 25 mars 1987, où siégeaient : M. Laurent, président MM. Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président
P. LAURENT

(*) Décision du Conseil d'Etat du 30 octobre 1987.

ANNEXE 67

Décision n° 87-MC-04 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 13 mai 1987,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 13 avril 1987 par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, notamment son article 12 ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ses articles 7 et 8 ;

Considérant que l'entreprise Jean Chapelle allègue que, d'une part, les nouvelles conditions de vente de Sony France entrées en vigueur le 1er avril 1987 et, d'autre part, certains refus de vente qui lui ont été opposés par la société Sony France ainsi que les pratiques tarifaires de cette dernière sont visés par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance ; que l'entreprise Jean Chapelle demande au Conseil de la concurrence, en application de l'article 12, de prendre des mesures conservatoires en ordonnant à la société Sony France de suspendre l'application de ses nouvelles conditions de vente, de lui livrer les commandes en cours et de mettre fin à la discrimination dont elle serait l'objet ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant que les produits visés par la demande sont les camescopes, les platines laser et les téléviseurs, qu'en ce qui concerne les téléviseurs, Sony a une part de marché de 5,4 p. 100 ; que de multiples marques sont présentes sur le marché ; qu'il n'apparaît pas, en l'état du dossier, que l'entreprise Jean Chapelle ne puisse pas disposer de ces marques et que la notoriété de la marque Sony soit telle qu'un revendeur de téléviseurs puisse difficilement s'en passer ; que dès lors, en ce qui concerne les téléviseurs, l'entreprise Jean Chapelle ne peut être regardée comme étant, vis-à-vis de la société Sony France, en état de dépendance au sens de l'article 8 ;

Considérant en revanche que la notoriété de la marque Sony est telle qu'un revendeur de camescopes et de platines laser peut difficilement se passer de cette marque dans l'assortiment qu'il propose au consommateur ; que la part de Sony France sur le marché domestique des platines laser était en 1986 de l'ordre de 22 p. 100 et sur le marché domestique des camescopes d'au moins 50 p. 100 ; que les camescopes de marque Sony ont représenté en 1986 9,5 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes de Jean Chapelle et les platines laser Sony 10,7 p. 100 de ce même chiffre d'affaires ; que l'ensemble des produits livrés par la société Sony France à l'entreprise Jean Chapelle a représenté, en 1986, 68 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes de ce distributeur ; que, pour les camescopes et les platines laser, il n'apparaît pas que l'entreprise Jean Chapelle dispose de solution équivalente ; que, dans ces conditions, l'entreprise Jean Chapelle est susceptible de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France ;

Considérant, d'une part, que les allégations selon lesquelles les pratiques tarifaires de la société Sony, antérieures à la mise en œuvre des nouvelles conditions générales de vente, seraient discriminatoires à l'égard de l'entreprise Jean Chapelle ne sont pas fondées sur des éléments suffisamment probants ;

Considérant, d'autre part, que la société Sony a établi des conditions générales de vente dans lesquelles certaines remises dites « qualitatives » sont plafonnées à un montant en valeur absolue ; que l'entreprise Jean Chapelle affirme que ces conditions sont discriminatoires à son égard et que, de plus, la société Sony lui refuse des remises auxquelles elle estime avoir droit, compte tenu des caractéristiques de son magasin ; qu'en outre l'entreprise Jean Chapelle estime que le système qu'utilise la société Sony France pour répartir ses arrivages de produits a pour effet de limiter artificiellement ses approvisionnements et par conséquent de figer sa part de marché ;

Considérant qu'il n'est établi de façon manifeste, en l'état du dossier et sous réserve de l'examen au fond de l'affaire, ni que ces dispositions générales aient été adoptées principalement en vue de nuir à l'entreprise Jean Chapelle ni qu'elles aient été appliquées de façon discriminatoire à ladite société ; qu'elles ne peuvent donc à ce stade être considérées comme reflétant l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans laquelle se trouve une entreprise cliente ;

Considérant dès lors, et sans préjudice de l'appréciation des tribunaux en matière de pratiques discriminatoires et de refus de vente, qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires de l'entreprise Jean Chapelle,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 30 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 13 mai 1987, où siégeaient : MM. Laurent, président ; Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 68

Décision n° 87-MC-05 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société S.E.D.A. à l'encontre de la société Sony France

Le Conseil de la concurrence, siégeant en commission permanente le 13 mai 1987,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 13 avril 1987 par la société S.E.D.A. à l'encontre de la société Sony France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, notamment son article 12 ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ses articles 7 et 8 ;

Considérant que la société S.E.D.A. allègue que les nouvelles conditions de vente de Sony France entrées en vigueur le 1er avril 1987 et certains refus de vente qui lui ont été opposés par la société Sony France sont visés par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance ; que la société S.E.D.A. demande au Conseil de la concurrence, en application de l'article 12, de prendre des mesures conservatoires en ordonnant à la société Sony France de suspendre l'application de ses nouvelles conditions de vente et de lui livrer les commandes en cours ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant que la notoriété de la marque Sony est telle qu'un revendeur de camescopes et de platines laser peut difficilement se passer de cette marque dans l'assortiment qu'il propose au consommateur ; que la part de Sony France sur le marché domestique des platines laser était en 1986 de l'ordre de 22 p. 100 et sur le marché domestique des camescopes d'au moins 50 p. 100 ; que les camescopes de marque Sony ont représenté en 1986 10 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes de la société S.E.D.A. et les platines laser Sony 10,7 p. 100 de ce même chiffre d'affaires ; que l'ensemble des produits livrés par la société Sony France à la société S.E.D.A. a représenté, en 1986, 52,5 p. 100 du chiffre d'affaires hors taxes de ce distributeur, que, pour les camescopes et les platines laser, il n'apparaît pas que la société S.E.D.A. dispose de solution équivalente ; que, dans ces conditions, la société S.E.D.A. est susceptible de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis de la société Sony France ;

Considérant que la société Sony a établi des conditions de vente dans lesquelles certaines remises dites « qualitatives » sont plafonnées à un montant en valeur absolue, que la société S.E.D.A. affirme que ces conditions sont discriminatoires à son égard et que de plus la société Sony lui refuse des remises auxquelles elle estime avoir droit compte tenu des caractéristiques de son magasin, qu'en outre la société S.E.D.A. estime que le système qu'utilise la société Sony France pour répartir ses arrivages de produits a pour effet de limiter artificiellement ses approvisionnements et par conséquent de figer sa part de marché ;

Considérant qu'il n'est établi de façon manifeste, en l'état du dossier et sous réserve de l'examen au fond de l'affaire, ni que ces dispositions générales aient été adoptées principalement en vue de nuire à la société S.E.D.A. ni qu'elles aient été appliquées de façon discriminatoire à ladite société ; qu'elles ne peuvent donc à ce stade être considérées comme reflétant l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans laquelle se trouve une entreprise cliente ;

Considérant dès lors, et sans préjudice de l'appréciation des tribunaux en matière de pratiques discriminatoires et de refus de vente, qu'il ne peut être donné suite à la demande de mesures conservatoires de la société S.E.D.A.,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 31 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 13 mai 1987, où siégeaient MM. Laurent, président ; Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général, F. JENNY

Le président, P. LAURENT

ANNEXE 69

Décision n° 87-MC-06 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée, le 25 mai 1987, par l'entreprise Jean Chapelle à l'encontre de la société Sony France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, ensemble le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente ; que celle-ci constitue l'une des formations par lesquelles le conseil exerce les attributions qui lui ont été conférées par ladite ordonnance ; que, si l'article 15 du décret n° 86-1309 dispose que « les décisions prévues aux articles 19 et 20 de l'ordonnance peuvent être prises par la commission permanente », cette disposition réglementaire n'a ni pour objet ni pour effet de limiter la compétence de cette formation telle qu'elle résulte de l'ordonnance ;

Considérant que, dans sa demande susvisée, l'entreprise Jean Chapelle sollicite du Conseil de la concurrence qu'il ordonne à la société Sony France de lui consentir les conditions de remises et de ristournes du régime de la vente par correspondance et de l'approvisionnement à ces conditions ;

Considérant qu'en raison de la nature des mesures conservatoires, telle qu'elle est définie par l'article 12 de l'ordonnance, le conseil ne peut, par cette voie de droit, imposer à un producteur d'établir avec un distributeur, avec lequel il est déjà en relations commerciales, de nouveaux rapports de droit relatifs à une activité que ce distributeur n'exerce pas encore ;

Considérant qu'en l'espèce l'entreprise Jean Chapelle, qui pratique la vente au détail exclusivement dans un magasin, a déclaré à la société Sony France, le 19 mai 1987, son intention d'organiser à l'avenir un système de vente par correspondance ; que dès lors la demande de l'entreprise Jean Chapelle n'est pas de celles qui peuvent être présentées au titre de l'article 12 de l'ordonnance,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 47 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 24 juin 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 70

Décision nº 87-MC-07 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Jean Chapelle et la société Semavem (*)

NOR : *ECOC8710121S*

(*B.O.C.C.R.F.* nº 27 du 20 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les demandes de mesures conservatoires présentées, le 16 juin 1987, par l'entreprise Jean Chapelle et la société Semavem à l'encontre des sociétés Cofadel, Philips Electronique Domestique, Radiola, Sony France, Hitachi France, Panasonic France, Bang et Olufsen France, Grundig France, Sharp France, J.V.C. Audio France, Musique Diffusion Française ;

Vu l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, ensemble le décret nº 86-1309 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Sur la compétence de la commission permanente :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence peut siéger, soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente ; que, dès lors, la commission permanente constitue l'une des formations par lesquelles le Conseil exerce les attributions qui lui ont été conférées par ladite ordonnance ; que, si l'article 15 du décret nº 86-1309 dispose que « les décisions prévues aux articles 19 et 20 de l'ordonnance peuvent être prises par la commission permanente », cette disposition réglementaire n'a ni pour objet ni pour effet de limiter la compétence de cette formation telle qu'elle résulte de l'ordonnance ;

Sur la demande de mesures conservatoires dirigée contre la société J.V.C. Audio France :

Considérant que la société J.V.C. Audio France n'a pas reçu communication de la demande et, dès lors, n'a pas été mise à même de présenter ses observations ; qu'il y a donc lieu de disjoindre en ce qui la concerne ;

Sur les demandes de mesures conservatoires dirigées contre les autres sociétés :

Considérant que les demandes de l'entreprise Jean Chapelle et de la société Semavem ont été présentées conjointement par M. Jean Chapelle ; que ce dernier est le gérant de la société Semavem ; qu'en conséquence, il y a lieu d'examiner conjointement ces deux demandes ;

Considérant que les produits visés par les demandes sont les téléviseurs et les matériels vidéo ;

Considérant que les intéressés sollicitent du Conseil de la concurrence qu'il ordonne aux sociétés susvisées de suspendre les refus de vente ou les mesures d'effet équivalent prises à leur égard ; qu'en outre, ils demandent que soit supprimée une clause des conditions de vente des sociétés Philips électronique domestique, Radiola et Hitachi France qui a, selon eux, pour effet d'imposer un caractère minimal au prix de revente et à la marge commerciale des revendeurs ; qu'ils demandent également que le conseil déclare anticoncurrentielles les nouvelles conditions de vente mises en vigueur le 1er avril 1987 par la société Sony France ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance nº 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de ladite ordonnance ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise ou un groupe d'entreprises, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant, d'une part, que la situation de dépendance d'un revendeur vis-à-vis d'un fournisseur résulte d'un ensemble de circonstances, notamment de la notoriété de la marque du fournisseur de sorte que le revendeur ne puisse se passer de cette marque, de la part du fournisseur sur un marché particulier de produits, et de la part que ces produits représentent dans le chiffre d'affaires du revendeur ;

Considérant, d'autre part, qu'en présence de fournisseurs indépendants dont il ne ressort du reste pas qu'ils se soient entendus, l'attitude d'une entreprise vis-à-vis d'un distributeur ne saurait être invoquée pour établir un lien de dépendance entre ce distributeur et un autre fournisseur ; que dans ces conditions les entreprises demanderesses ne sont pas fondées à se prévaloir d'une dépendance conjointe vis-à-vis de toutes les sociétés citées ;

Considérant que l'entreprise Jean Chapelle n'apporte aucun élément de nature à modifier l'appréciation portée sur ses relations commerciales avec la société Sony France par le Conseil de la concurrence dans ses décisions nos 87-MC-04 et 87-MC-06 ; que la société Semavem n'apporte pas à l'appui de sa demande d'éléments de nature à établir son éventuelle dépendance à l'égard de cette société ;

Considérant qu'il n'est pas établi en l'état du dossier, et sous réserve de l'examen des affaires au fond, que les demandeurs soient en situation de dépendance vis-à-vis de l'une quelconque des sociétés suivantes : Cofadel, Philips Electronique domestique, Radiola, Hitachi France, Panasonic France, Bang et Olufsen France, Grundig France, Sharp France, Musique Diffusion Française ; qu'en aucun de ces cas les critères permettant d'établir une situation de dépendance, notamment la notoriété du fournisseur, l'importance de sa part dans le marché et la part que représentent ses produits dans le chiffre d'affaires du revendeur, ne se trouvent conjointement réunis ;

Considérant, en tout état de cause, qu'il ne ressort pas du dossier que les pratiques commerciales imputées à chacune des sociétés Cofadel, Philips Electronique Domestique, Radiola, Sony France, Hitachi France, Panasonic France, Bang et Olufsen France, Grundig France, Sharp France, Musique Diffusion Française portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou aux entreprises plaignantes,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 51 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 2 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 octobre 1987.

ANNEXE 71

Décision n° 87-MC-08 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Parfumerie de Paris

NOR : *ECOC8710118S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 27 du 20 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la lettre du 19 juin 1987 par laquelle le dirigeant de la Parfumerie de Paris a formulé une demande de mesures conservatoires à l'encontre des sociétés Nina Ricci et Clarins ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que, selon l'article 12 de l'ordonnance susvisée, le Conseil de la concurrence ne peut prendre de mesures conservatoires que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant que l'entreprise Parfumerie de Paris se plaint de refus de vente qui lui sont opposés par les sociétés Nina Ricci et Clarins, lesquelles pratiquent la distribution sélective ; qu'elle sollicite « la délivrance d'une ordonnance d'injonction » de livraison des produits des marques en cause ;

Considérant que, selon les pièces produites, la Parfumerie de Paris vend d'ores et déjà tant des produits de parfumerie des marques Lancôme, Lancaster, H. Rubinstein, Payot, Académie, Carven, Fabergé, Givenchy, Léonard, Guy Laroche, Courrèges et Paco Rabanne que des produits de bimbeloterie ; que, dans ces conditions, les refus d'ouverture de compte qui lui sont opposés par les marques Nina Ricci et Clarins ne sont pas, en l'état du dossier, constitutifs d'une atteinte grave et immédiate à l'entreprise demanderesse, ni d'ailleurs à l'économie générale, à celle du secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs,

Décide :

La demande de mesures conservatoires présentée le 19 juin 1987 par la Parfumerie de Paris, enregistrée sous le numéro C 53, est rejetée.

Délibéré en commission permanente, dans la séance du 2 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 72

Décision n° 87-MC-09 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société stéphanoise d'étanchéité

NOR : *ECOC8710113S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 28 du 24 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée, les 22 mai et 2 juillet 1987, par l'entreprise Société stéphanoise d'étanchéité à l'encontre de la Société rhodanienne de produits asphaltiques ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

Considérant que la Société stéphanoise d'étanchéité sollicite du Conseil de la concurrence qu'il soit fait obligation à la Société rhodanienne de produits asphaltiques « de revenir aux modalités d'approvisionnement qui étaient en vigueur de 1975 à 1980, c'est-à-dire :

« 1° Planning à la semaine établi par S.S.E. et reçu à temps par la R.P.A., ainsi que l'utilisation du téléphone pour annulation en cas de panne ou tout fait extérieur à nos sociétés (intempéries) ;

« 2° Politique de prix et hausses justifiées en vigueur dans la profession avec des tarifs envoyés dans les délais commerciaux d'usage sans mesures rétroactives comme cela a été le cas à chaque changement de tarif ;

« 3° Retour aux conditions de paiement en vigueur dans les marchés Bâtiment Travaux publics, c'est-à-dire 60 jours le 10 ;

« 4° Remboursement d'un avoir depuis 1981, sur des tarifs prohibitifs et discriminatoires à l'égard de S.S.E. et alignement sur les tarifs faits entre autres aux Asphalteurs réunis de Lyon » ;

Considérant, d'une part, que les mesures que la Société stéphanoise d'étanchéité demande au Conseil de la concurrence d'adopter ne sont pas de la nature de celles prévues par l'article 12 de l'ordonnance susvisée du 1er décembre 1986, qui, notamment, doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence ;

Considérant, d'autre part, que les pratiques contestées ne portent pas une atteinte grave et immédiate à l'entreprise demanderesse,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 63 est rejetée.

Délibéré en commission permanente, dans la séance du 2 septembre 1987 où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 73

Décision n° 87-MC-10 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.)

NOR : *ECOC8710112S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 28 du 24 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 3 juillet 1987 par la Société azuréenne de combustibles, chauffage et appareils ménagers (S.A.C.C.A.) à l'encontre de la société l'Air conditionné entreprise ;

Vu la lettre de la S.A.C.C.A. en date du 10 septembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Le commissaire du Gouvernement et la société l'Air conditionné entreprise entendus ;

Considérant que, par sa lettre du 10 septembre 1987 susvisée, la S.A.C.C.A. a déclaré retirer sa demande de mesures conservatoires,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 65 est classée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 16 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 74

Décision n° 87-MC-11 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Chapelle et la société Semavem

NOR : *ECOC8710116S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 29 du 27 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les demandes de mesures conservatoires présentées, le 16 juin 1987, par l'entreprise Jean Chapelle et la société Semavem à l'encontre des sociétés Cofadel, Philips électronique domestique, Radiola, Sony France, Hitachi France, Panasonic France, Bang et Olufsen France, Grundig France, Sharp France, J.V.C. Audio France, Musique diffusion française, en ce qu'elles concernent plus particulièrement J.V.C. Audio France ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° 87-MC-07 du 2 septembre 1987 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et la société J.V.C. Audio France, entendus, en l'absence des demandeurs régulièrement convoqués,

Sur la compétence de la commission permanente :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente ; que, dès lors, la commission permanente constitue l'une des formations par lesquelles le Conseil exerce les attributions qui lui ont été conférées par ladite ordonnance ; que, si l'article 15 du décret n° 86-1309 dispose que « les décisions prévues aux articles 19 et 20 de l'ordonnance peuvent être prises par la commission permanente », cette disposition réglementaire n'a ni pour objet ni pour effet de limiter la compétence de cette formation telle qu'elle résulte de l'ordonnance ;

Sur les demandes de mesures conservatoires dirigées contre la société J.V.C. Audio France :

Considérant que les demandes de l'entreprise Jean Chapelle et de la société Semavem ont été présentées conjointement par M. Jean Chapelle ; que ce dernier est le gérant de la société Semavem ; qu'en conséquence, il y a lieu d'examiner conjointement ces deux demandes ;

Considérant que les produits visés par les demandes sont les téléviseurs ;

Considérant que les intéressés allèguent que la société J.V.C. Audio France refuse de leur communiquer ses conditions de vente ; que de ce fait, ils se trouvent dans l'impossibilité de passer commande et donc d'être livrés, alors même qu'ils connaissent une situation similaire dans leurs relations avec les autres fournisseurs cités ;

Considérant qu'ils sollicitent du Conseil de la concurrence qu'il ordonne à la société J.V.C. Audio France de leur communiquer la totalité de ses conditions de vente ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de ladite ordonnance ;

Considérant que les pratiques commerciales dont il est fait état ne sont visées par l'alinéa 2 de l'article 8 de l'ordonnance que si elles révèlent l'exploitation abusive, par une entreprise ou un groupe d'entreprises, d'une situation de dépendance dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente ;

Considérant, d'une part, que la situation de dépendance d'un revendeur vis-à-vis d'un fournisseur résulte d'un ensemble de circonstances, notamment de la notoriété de la marque du fournisseur de sorte que le revendeur ne puisse se passer de cette marque, de la part du fournisseur sur un marché particulier de produits, et de la part que ces produits représentent dans le chiffre d'affaires du revendeur ;

Considérant, d'autre part, qu'en présence de fournisseurs indépendants dont il ne ressort pas qu'ils se soient entendus, l'attitude d'une entreprise vis-à-vis d'un distributeur ne saurait être invoquée pour établir un lien de dépendance entre ce distributeur et un autre fournisseur ; que dans ces conditions, les entreprises demanderesses ne sont pas fondées à se prévaloir d'une dépendance conjointe vis-à-vis de l'ensemble des sociétés citées ;

Considérant qu'il n'est pas établi en l'état du dossier, et sous réserve de l'examen au fond, que les demandeurs soient en situation de dépendance vis-à-vis de la société J.V.C. Audio France ; que les critères permettant d'établir une situation de dépendance, notamment la notoriété du fournisseur, l'importance de sa part dans le marché et la part que représentent ses produits dans le chiffre d'affaires des revendeurs, qui, d'ailleurs ne lui ont adressé aucune commande, ne se trouvent pas conjointement réunis ;

Considérant, en tout état de cause, qu'il ne ressort pas du dossier que les pratiques commerciales imputées à la société J.V.C. Audio France portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou aux entreprises plaignantes,

Décide :

Les demandes de mesures conservatoires dirigées contre la société J.V.C. Audio France enregistrées sous le numéro C 51 sont rejetées.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 23 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 75

Décision n° 87-MC-12 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble

NOR : *ECOC8710122S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 29 du 27 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 26 août 1987 par la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble à l'encontre de la société Rivoire et Carret-Lustucru ;

Vu les mémoires d'« observations complémentaires » présentés par la société Lustucru et par lesquels celle-ci s'associe à la demande de la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble et sollicite l'adoption de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les membres de la famille Cohen-Skalli détiennent, depuis 1971, 56 p. 100 du capital de la société holding Rivoire et Carret-Lustucru, elle-même propriétaire de 70 p. 100 des actions de la société Lustucru ; que le président du directoire de la société holding Rivoire et Carret-Lustucru, société dont les droits d'actionnaire majoritaire dans le capital de Lustucru ont été confirmés par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 18 juin 1986 devenu définitif, a demandé le 14 mai 1987 l'inscription à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale annuelle de la société Lustucru de projets de résolution tendant à la nomination de trois nouveaux administrateurs membres du « groupe Cohen-Skalli » ; que le président-directeur général de la société Lustucru ayant refusé d'accéder à cette demande, un arrêt de la cour d'appel de Grenoble en date du 31 juillet 1987 a désigné un mandataire de justice ayant pour mission de convoquer et présider l'assemblée générale dont l'ordre du jour a été complété par les projets de résolution tendant à la nomination de nouveaux administrateurs ; que la date de cette assemblée générale ordinaire a été fixée par la cour d'appel au 30 septembre 1987 ;

Considérant que la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques du « groupe Cohen-Skalli (Rivoire et Carret) » qu'elle estime « anticoncurrentielles » et constitutives « d'abus de position dominante » dans le secteur des pâtes alimentaires ; que, dans le dernier état de ses conclusions, elle se fonde sur les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance pour demander que le Conseil « enjoigne au groupe Cohen-Skalli de suspendre toute généralisation des pratiques visées dans le corps de l'acte qui ne sauraient ne pas porter une atteinte grave et immédiate à l'entreprise Lustucru et au travers elle à l'économie grenobloise tout entière » ; qu'en particulier elle demande au Conseil de préciser « que les destinataires de l'injonction ne sauraient détourner la mesure provisoire entreprise par des agissements de nature à rendre irréversible l'abus de position dominante tels que la modification de la composition actuelle du conseil d'administration de Lustucru, la mise au vote de la demande formalisée par le groupe Cohen-Skalli de nommer trois administrateurs dans le conseil d'administration de Lustucru ou toute autre mesure pouvant avoir le même effet » ;

Considérant que la société Lustucru demande au Conseil de la concurrence en application des articles 8 et 43 de l'ordonnance de faire défense au groupe Cohen-Skalli de modifier substantiellement la situation qui prévaut et (...) de modifier l'équilibre du conseil d'administration de Lustucru tel qu'il existe actuellement et cela tant que le Conseil de la concurrence n'aura pas pris une décision sur la situation de la concurrence dans le secteur de la semoule et des pâtes alimentaires » ;

Sur la demande de mesures conservatoires en tant qu'elle se fonde sur l'article 43 de l'ordonnance :

Considérant que l'article 43 de l'ordonnance susvisée dispose que « le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante... demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre, conjointement avec le ministre dont relève le secteur, par arrêté motivé, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus... » ; que la mise en œuvre de ces dispositions est subordonnée à un examen au fond par le Conseil de la concurrence des pratiques de l'entreprise ou du groupe d'entreprises considéré et que, dès lors, le Conseil n'est pas habilité à adopter, sur le fondement de cet article, des mesures conservatoires qui, du reste, ne sont pas prévues au titre V de l'ordonnance,

Sur la demande de mesures conservatoires en tant qu'elle se fonde sur l'article 12 de l'ordonnance :

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance susvisée qui permettent au Conseil de la concurrence de prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance ou par les entreprises, ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance ;

Considérant que la chambre de commerce et d'industrie de Grenoble allègue que les prix de semoule pratiqués par le « groupe Cohen-Skalli » vis-à-vis de ses filiales depuis 1971 « étaient d'une manière générale nettement supérieurs à la moyenne des prix observés sur le marché » ; qu'elle allègue également que la nomination d'administrateurs de Lustucru par son actionnaire majoritaire constituerait une pratique de nature à renforcer la position dominante que le « groupe Cohen-Skalli » détiendrait conjointement avec un autre groupe sur le marché de la semoule et constituerait un abus de position dominante dudit « groupe » destiné à limiter la concurrence par les prix sur le marché de la semoule en empêchant la société Lustucru de s'approvisionner auprès de fournisseurs autres que son actionnaire majoritaire ;

Considérant, en premier lieu, que les allégations de la partie saisissante, selon lesquelles le « groupe Cohen-Skalli » aurait dans le passé imposé à la société Rivoire et Carret, placée sous son contrôle effectif, des prix de semoule « nettement supérieurs à la moyenne des prix observés sur le marché » et selon lesquelles ce niveau de prix élevé serait à l'origine de la situation de « quasi déficit » dans laquelle se trouverait cette société depuis son

achat par le semoulier, ne sont appuyées d'aucun élément ; que la partie saisissante n'apporte pas non plus d'élément établissant les intentions du groupe semoulier en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement en semoule de la société Lustucru pour l'avenir, qu'il n'est pas dans les pouvoirs du Conseil de prendre des mesures conservatoires au sujet de pratiques purement éventuelles au moment où la demande en est faite ;

Considérant, en deuxième lieu, que la proposition de nomination de trois administrateurs de la société Lustucru faite par le président du directoire de la société holding Rivoire et Carret-Lustucru ne constitue pas, en elle-même, c'est-à-dire indépendamment des intentions prêtées au « groupe Cohen-Skalli » en matière de prix de vente des semoules à Lustucru, un acte susceptible d'être visé par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance, que dès lors le Conseil n'a pas le pouvoir de prendre des mesures conservatoires à l'encontre d'un tel acte,

Décide :

Les demandes de mesures conservatoires enregistrées sous les numéros C 84 et C 92 sont rejetées.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 23 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

- ANNEXE 76

Décision n° 87-MC-13 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société V.A.Q. S.A.

NOR : *ECOC8710114S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 29 du 27 octobre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée, le 27 juillet 1987, par la société V.A.Q. S.A. à l'encontre de la société anonyme Serrures Muel ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 ;

Considérant que la société requérante s'est créée en avril 1987 par achat des fonds de commerce des anciennes sociétés Pierre Industrie S.A., V.A.Q. S.A. et Jean-Jacques Muel Industrie S.A. dans le cadre d'un plan de cession homologué par le tribunal de commerce d'Evry le 9 avril 1987 ; qu'elle a d'abord eu pour raison sociale « Muel S.A. » jusqu'au 21 mai 1987, avant d'adopter « V.A.Q. S.A. » ;

Considérant que l'ancienne société V.A.Q. S.A. commercialisait des ensembles serrures-clés soit de bâtiment soit de basse sécurité (trois points) ; qu'elle ne fabriquait elle-même que les « pompes » de ces ensembles et qu'elle les montait ou faisait monter sur des serrures ou coffres de serrures produits par la société Serrures Muel ;

Considérant que, selon l'entreprise requérante, la société Serrures Muel refuse de poursuivre la coopération commerciale et industrielle ainsi décrite en invoquant notamment l'utilisation abusive qu'elle aurait faite de la raison sociale « Muel S.A. » jusqu'au 21 mai 1987 ; qu'elle demande au Conseil de la concurrence, en application de l'article 12 de l'ordonnance, de prendre des mesures conservatoires en enjoignant à la société Serrures Muel de procéder à la livraison de ses commandes ;

Considérant que le refus dont il s'agit, qui s'inscrit d'ailleurs dans une suite de différends survenus entre les deux sociétés, est relatif à des relations commerciales spécifiques établies entre elles ; qu'en l'espèce, il n'est ni allégué ni établi que ce litige concerne des pratiques qui affectent le jeu de la concurrence sur le marché des serrures de sécurité ; qu'en conséquence, il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de prendre les mesures conservatoires demandées,

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 80 est rejetée.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 23 septembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président
P. LAURENT

ANNEXE 77

Décision n° 87-MC-14 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupement agricole d'exploitation en commun de Peyramond

NOR : *ECOC8710155S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 31 du 21 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 16 juillet 1987, complétée le 11 août 1987, par le groupement agricole d'exploitation en commun de Peyramond (G.A.E.C.) à l'encontre de la société coopérative agricole d'élevage du Sud-Ouest (Coopelso) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations présentées le 22 octobre 1987 par le G.A.E.C. de Peyramond et le 24 octobre 1987 par la Coopelso ;

Le commissaire du Gouvernement et la Coopelso entendus en l'absence du demandeur régulièrement convoqué ;

Considérant que les disposition de l'article 12 de l'ordonnance susvisée ne sont applicables que si notamment « ... la pratique dénoncée... porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante » ;

Considérant que le G.A.E.C. de Peyramond se plaignait, dans sa demande initiale, d'une part, des suppléments, qu'elle estimait abusifs, de prix appliqués par la Coopelso pour la fourniture de semences importées et, d'autre part, du fait que, n'acceptant pas les prix pratiqués par ladite Coopelso, il se voyait refuser la livraison de doses demandées ;

Considérant que le G.A.E.C. de Peyramond estimait, dans la même demande, que les refus de livrer qui lui étaient opposés par la Coopelso mettaient « gravement en péril » son élevage et sa modernisation et demandait, en premier lieu, « à ce que la Coopelso soit astreinte à livrer toutes les doses commandées au prix convenu, auquel s'ajouteront, éventuellement, les frais supplémentaires dûment justifiés » et, en second lieu, que la décision du Conseil de la concurrence soit publiée dans *La Dépêche du Midi* aux frais de Coopelso ;

Considérant que dans ses observations en date du 22 octobre 1987 le G.A.E.C. de Peyramond énonce que la Coopelso lui a récemment livré les doses commandées, nonosbtant l'absence de paiement de la somme contestée, qui s'élève à 12 286,78 F ; que le G.A.E.C. de Peyramond demande néanmoins au Conseil d'enjoindre à la Coopelso de « livrer toutes les commandes au prix fixé par les fournisseurs augmenté de ses frais dûment facturés et justifiés et non, comme à l'heure actuelle, sans décompte ni justificatif » ;

Considérant, en tout état de cause, et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur le moyen d'irrecevabilité de la demande tiré par la Coopelso de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, qu'il ne ressort pas des éléments produits que les pratiques tarifaires imputées à la Coopelso portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante,

Décide :

La demande de mesures conservatoires présentée par le G.A.E.C. de Peyramond, enregistrée sous le numéro C 69, est rejetée.

Délibéré en commission permanente, dans sa séance du 4 novembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 78

Décision n° 87-MC-15 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant de la société Pompes funèbres 77 (*)

NOR : *ECOC8710165S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 32 du 28 novembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la demande de mesures conservatoires présentée le 5 octobre 1987 par la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 à l'encontre de la S.A. Pompes funèbres générales ;

Vu la lettre en date du 8 octobre 1987 par laquelle la chambre de métiers du Sud de Seine-et-Marne déclare s'associer à la demande susvisée ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les pièces du dossier ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que les dirigeants de la S.A.R.L. Pompes funèbres 77, immatriculée le 1er mai 1987 et installée à Fontainebleau depuis le 25 mai 1987, affirment être victimes d'un détournement de clientèle au profit de la Société anonyme des Pompes funèbres générales ; que ces pratiques seraient abusives ; qu'elles seraient le fait d'une entreprise en situation de position dominante ; qu'en conséquence lesdits dirigeants demandent réparation du préjudice subi par un dédommagement financier et le prononcé de mesures conservatoires ;

Considérant que la chambre de métiers du Sud de Seine-et-Marne est au nombre des personnes visées dans l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 ; qu'ainsi elle a la possibilité de se joindre à la demande de la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 ;

Considérant que ni l'article 12 de l'ordonnance ni son article 13 ne permettent au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la demande de la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 tendant à obtenir une réparation pécuniaire du préjudice subi ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance ;

Considérant que lesdites pratiques ne sont visées par le deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 que si elles révèlent notamment l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que la société anonyme des Pompes funèbres générales est, d'une part, le concessionnaire du service extérieur des pompes funèbres de la ville de Fontainebleau, au sens de l'article L. 362-1 du code des communes, et, d'autre part, le gestionnaire du funérarium de cette ville dans lequel sont admises des personnes décédées à l'hôpital ; que la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 est une agence de funérailles exerçant sur le marché des prestations dites « libres » ; que les marchés des prestations de service extérieur et des prestations « libres » sont connexes ; que dans ces conditions les pompes funèbres générales sont susceptibles de disposer à Fontainebleau de positions dominantes tant sur le marché des prestations funéraires relevant du service extérieur que sur celui des prestations « libres » ;

Considérant que la pratique alléguée de détournement de clientèle par une entreprise en situation de position dominante, à la supposer établie, pourrait revêtir un caractère abusif et entrer dans le champ d'application de l'article 8 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant que, en application de l'article 12 de l'ordonnance susvisée, des mesures conservatoires ne peuvent être prononcées que si les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant que les requérants allèguent que la situation financière de leur société est grave, que des apports personnels à hauteur de 40 000 F ont dû être faits pour couvrir les frais fixes, qu'ils ne disposent plus d'aucune réserve, que cette situation serait due à la pratique dénoncée ;

Considérant que la S.A.R.L. Pompes funèbres 77 est une entreprise de petite taille de création récente ; que, de ce fait et compte tenu de son secteur d'activité, sa situation est précaire ; que, cependant, sa part de marché est significative et que sa zone d'activité s'étend à d'autres communes que Fontainebleau ; que, par ailleurs, l'hôpital de Fontainebleau et le gestionnaire du funérarium ont récemment pris des dispositions pour donner aux familles des défunts une information claire sur les entreprises de pompes funèbres présentes sur les marchés en cause ; que dans ces conditions, il n'est pas établi que le comportement de la société anonyme Pompes funèbres générales porte, à l'intérêt de l'entreprise demanderesse, une atteinte grave et immédiate appelant une mesure d'urgence au titre de l'article 12 de l'ordonnance susvisée,

Décide :

Art. 1er. - Les demandes de mesures conservatoires enregistrées sous les numéros C 101 et C 103 sont rejetées.

Art. 2. - Le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour accorder des dommages et intérêts.

Délibéré en commission permanente dans sa séance du 18 novembre 1987, où siégeaient MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 1988.

ANNEXE 79

Décision n° 87-MC-16 du Conseil de la concurrence relative à une demande de mesures conservatoires émanant du groupe Adira (*)

NOR : *ECOC8710176S*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 35 du 29 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu les demandes du groupe Adira à l'encontre des sociétés Soprofilms-AAA et AMLF, présentées le 6 août 1987 et complétées le 16 novembre 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu les observations du médiateur du cinéma présentées le 16 novembre 1987 ;

Vu les observations de la société Soprofilms-AAA présentées le 17 novembre 1987 ;

Vu les observations de la société AMLF présentées le 17 novembre 1987 ;

Le commissaire du Gouvernement et les parties entendus ;

Considérant que le groupe Adira, exploitant indépendant de salles de cinéma à Lyon, Grenoble, Chalon-sur-Saône et Montélimar, demande au Conseil de la concurrence de prendre les dispositions nécessaires, sur le fondement, notamment, des articles 11, 12 et 13 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, pour imposer à la société Soprofilms-AAA d'assurer une répartition équitable de la distribution de ses films à Grenoble, Lyon et Chalons-sur-Saône ; qu'une demande du même jour vise en des termes identiques la société AMLF ; qu'il y a lieu de joindre les deux demandes ;

Considérant que l'ordonnance susvisée s'applique, aux termes de son article 53, « à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » ; que le cinéma est un art, mais aussi une industrie ; qu'il consiste en la production, la distribution et l'exploitation d'œuvres cinématographiques ; qu'ainsi, nonobstant l'existence d'une réglementation spécifique, cette activité est soumise aux dispositions de l'ordonnance susvisée ;

Considérant que les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance ne sont applicables que si les pratiques visées par la demande sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles 7 et 8 ;

Considérant qu'à l'appui de sa demande, le groupe Adira invoque les mesures discriminatoires dont il serait l'objet de la part des deux sociétés en cause, distributrices de films ; que ces mesures consisteraient en refus de location de films ; qu'elles seraient le fait de sociétés disposant chacune d'une position dominante sur une partie substantielle du marché intérieur de la distribution de films ; qu'au surplus, le demandeur serait vis-à-vis de chacune d'elles dans un état de dépendance économique sans pouvoir disposer de solution équivalente ; qu'enfin, au vu du mémoire complémentaire déposé le 16 novembre 1987, les sociétés en cause feraient bénéficier d'autres exploitants de salles de cinéma, concurrents du groupe Adira à Grenoble, de la quasi-totalité des films qu'elles distribuent ;

Considérant que, selon les documents versés au dossier, des arrangements globaux seraient conclus à l'échelon national entre les sociétés en cause et les grands circuits d'exploitation, tels Gaumont, Pathé, UGC ; que ceux-ci, grâce à leur poids économique, n'accepteraient de passer un film dans leurs grandes salles parisiennes qu'à la condition que celles-là attribuent le film aux salles provinciales leur appartenant ; qu'ainsi, dans les villes où le groupe Adira exploite des salles de cinéma, le demandeur serait en situation de concurrence avec ces grands circuits ; que, dans ces conditions, les éventuelles pratiques de refus de location de films par les sociétés en cause sont susceptibles, sous réserve d'un examen au fond, de limiter le libre exercice de la concurrence ; que, et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens tirés de l'application de l'article 8, elles sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance susvisée ;

Considérant que, en application de l'article 12 de l'ordonnance, des mesures conservatoires ne peuvent être prononcées que si les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ;

Considérant que les pertes d'exploitation qu'invoquent les sociétés du groupe Adira peuvent être dues à d'autres causes que les pratiques alléguées ; qu'elles peuvent notamment s'expliquer par les mauvais résultats financiers enregistrés par une des sociétés dudit groupe, la S.A.R.L. Anémone Lyon La Scala qui exploite à Lyon, depuis décembre 1985, un complexe de salles cédé par le groupe UGC ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que la situation dans laquelle se trouve l'entreprise plaignante soit directement imputable aux pratiques dont il s'agit ;

Décide :

La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro C 76 est rejetée.

Délibéré en section, dans sa séance du 8 décembre 1987, où siégeaient MM. Béteille, vice-président, Bon, Fries, Mme Lorenceau, MM. Martin Laprade, Schmidt, membres.

Le rapporteur général par intérim,
A.-P. WEBER

Le vice-président présidant la section,
R. BÉTEILLE

(*) Arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 février 1988.

ANNEXE 80

Décret n° 87-238 du 6 avril 1987 réglementant les tarifs des courses de taxi

NOR : *ECOC8700039D*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 8 du 10 avril 1987)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de ladite ordonnance ;

Vu le décret n° 73-225 du 2 mars 1973 relatif à l'exploitation des taxis et des voitures de remise ;

Vu le décret n° 78-363 du 13 mars 1978 réglementant la catégorie d'instruments de mesure Taximètres ;

Vu l'avis du Conseil de la concurrence en date du 17 mars 1987 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décrète :

Art. 1er. - Le tarif de la course de taxi comprend un prix maximum de prise en charge.

Des majorations sont prévues en cas de prise en charge d'une quatrième personne adulte, de prise en charge d'animaux ainsi qu'en cas de prise en charge de bagages suivant leur poids et leur encombrement.

Des majorations peuvent être prévues pour les prises en charge dans les gares, les ports et les aéroports.

Art. 2. - Le tarif de la course de taxi comprend un prix maximum du kilomètre parcouru.

Ce prix est majoré pour la course de nuit, pour la course qui impose un retour à vide et, le cas échéant, pour la course effectuée sur route enneigée ou verglacée.

Des dispositions particulières sont prises pour la période d'attente commandée par le client et pour les périodes où la marche du véhicule est ralentie.

Art. 3. - Le ministre de l'économie fixe chaque année, en fonction de la variation du prix des carburants, des frais de réparation et d'entretien automobiles, du tarif des assurances et du prix des véhicules, l'augmentation du prix d'une course de jour de sept kilomètres ayant comporté six minutes d'attente ou de marche au ralenti.

Les majorations de tarif prévues aux articles précédents augmentent dans la même proportion.

Art. 4. - Les prix fixés pour la première fois en application du présent décret résultent d'une majoration des prix fixés par les arrêtés préfectoraux visés à l'annexe du décret du 29 décembre 1986 susvisé permettant d'augmenter le prix de la course de référence prévu à l'article précédent d'une somme comprise entre 90 centimes et 1,14 F.

Art. 5. - Les préfets, commissaires de la République, arrêtent, chaque année, les prix maxima, en application des dispositions précédentes. Les arrêtés sont publiés au Recueil des actes administratifs du département.

Art. 6. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 6 avril 1987.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Avis n° 87-A-01 du Conseil de la concurrence en date du 18 mars 1987 relatif à la réglementation des tarifs des courses de taxi visé par le décret n° 87-238 du 6 avril 1987

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière le 17 mars 1987, saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la réglementation des tarifs applicables aux courses de taxi ;

Vu la lettre de saisine en date du 11 février 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 ;

Vu la loi du 13 mars 1937 modifiée ayant pour objet l'organisation de l'industrie du taxi ;

Vu le décret n° 73-225 du 3 mars 1973 relatif à l'exploitation des taxis et des voitures de remise ;

Vu le décret n° 78-363 du 13 mars 1978 réglementant la catégorie d'instruments de mesure dénommés taximètres ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu le décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes ;

Le commissaire du Gouvernement entendu ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 « l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « Toutefois, dans les secteurs... où la concurrence par les prix est limitée en raison... de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence » ;

En ce qui concerne le principe d'une réglementation :

Considérant que, si la loi du 13 mars 1937 ayant pour objet l'organisation de l'industrie du taxi, laquelle constitue un service d'intérêt collectif utilisant la voie publique, a autorisé l'administration à réglementer les prix des courses de taxis, l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 l'a implicitement abrogée sur ce point ; que l'abrogation de ladite ordonnance par celle du 1er décembre 1986 n'a pas eu pour effet de remettre en vigueur les dispositions de la loi de 1937 en matière de tarifs ; que, dès lors, la fixation de ces tarifs relève aujourd'hui du régime de la liberté des prix sauf si d'autres dispositions législatives ou réglementaires limitent la concurrence par les prix dans des conditions qui justifient la mise en œuvre des dispositions précitées du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'en fonction de considérations tirées de la commodité des usagers et de la sécurité de la circulation sur les voies publiques, les pouvoirs de police générale

ainsi que les dispositions maintenues en vigueur de la loi du 13 mars 1937 et celles du décret du 2 mars 1973 habilitent les préfets et les maires à réglementer, compte tenu des circonstances locales, l'organisation et l'exercice de l'industrie du taxi, notamment le nombre de véhicules en circulation, l'accès à la profession, les horaires de travail, les modalités de stationnement et de prise en charge ; que de telles dispositions font obstacle à ce que puisse être débattu sur la voie publique le prix de chaque course ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le régime juridique dont relève cette activité autorise les pouvoirs publics à imposer, pour des motifs d'intérêt public, des limitations au libre jeu de la concurrence par les prix qui sont de celles qui justifient l'intervention d'une réglementation en la matière, par dérogation à la règle posée au premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée ;

En ce qui concerne les modalités de la réglementation :

Considérant que, pour les motifs qui viennent d'être exposés, le Gouvernement peut, par application du deuxième alinéa de l'article 1er précité de l'ordonnance du 1er décembre 1986, charger les préfets de réglementer les tarifs des taxis dans la mesure nécessaire à la satisfaction de l'intérêt public ci-dessus rappelé ; que toutefois, l'exercice de ce pouvoir ne saurait être subordonné à l'intervention d'accords entre les syndicats de loueurs et les syndicats de conducteurs, accords qui ne peuvent trouver de base ni dans les dispositions de la loi du 13 mars 1937, abrogées sur ce point, ni dans celles du décret du 2 mars 1973, ni dans celles de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il y a lieu de préciser le champ d'application du projet de décret afin d'en exclure les « taxis collectifs » dont les conditions d'exploitation sont différentes de celles des taxis au sens des articles 1er et 2 du décret du 2 mars 1973 ; qu'en effet les services assurés par les « taxis collectifs » sont organisés par les collectivités locales et font l'objet d'une convention et d'un régime de tarification spécifique fondés sur la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs et le décret du 16 août 1985 pris en application de cette loi ; que dès lors, il convient de substituer, dans le projet de décret, à la référence à la loi de 1937, la définition des taxis donnée aux articles 1er et 2 du décret du 2 mars 1973 ;

Considérant enfin, en ce qui concerne l'article 4 du projet de décret, que la prorogation des arrêtés actuellement en vigueur fixant les prix doit être assortie d'un délai, afin que ces prix puissent être librement fixés dans les zones géographiques où, éventuellement, l'établissement d'un tarif par voie réglementaire ne serait plus justifié ;

Emet un avis favorable au projet de décret qui lui est soumis, sous réserve :

1° Que soit précisé le champ d'application du projet de décret en vue d'en exclure les « taxis collectifs » ;

2° Que les trois premiers articles du projet soient remplacés par des dispositions habilitant les préfets à réglementer les tarifs des prestations des taxis dans l'intérêt de la circulation sur les voies publiques et de la commodité des usagers ;

3° Que soit supprimée toute référence aux accords mentionnés par la loi du 13 mars 1937 ;

4° Qu'un terme soit fixé à la période de maintien en vigueur des arrêtés préfectoraux actuellement applicables.

Délibéré en formation plénière, sur le rapport de M. B. Farago, dans la séance du 17 mars 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président ; Béteille, Pineau, vice-présidents ;

MM. Azéma, Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Flécheux, Gaillard, Mme Lorenceau, M. Martin Laprade, Mme Piniot, MM. Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 81

Par décision du ministre prise en application du deuxième alinéa de l'article 10 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, est publié l'avis ci-après relatif à la compatibilité avec les règles de la concurrence d'un code de « bonnes pratiques commerciales » et de la distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lactés diététiques.

Avis n° 87-A-02 du Conseil de la concurrence relatif à la compatibilité avec les règles de la concurrence d'un code de « bonnes pratiques commerciales » et de la distribution exclusive en pharmacie dans le secteur des aliments lactés diététiques

NOR : *ECOC8710039V*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 13 du 2 juin 1987)

Le Conseil de la concurrence, siégeant en formation plénière le 31 mars 1987, saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, d'une demande d'avis sur la compatibilité d'un projet de code de « bonnes pratiques commerciales » avec la réglementation relative à la concurrence et notamment des questions de savoir :

- d'une part, si les dispositions contenues dans ce code sont licites au regard du droit de la concurrence ;

- d'autre part, dans l'hypothèse où la réponse à la première question serait affirmative, si, pour améliorer la situation concurrentielle peu satisfaisante sur le marché de ces produits, la mise en œuvre de ce code ne devrait pas être accompagnée d'un effort de la profession pour élargir le circuit de distribution actuel ;

Vu la lettre de saisine en date du 7 mai 1986 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 pris pour son application ;

Vu les observations présentées par le ministre des affaires sociales et de l'emploi ;

Le commissaire du Gouvernement entendu,

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés,

I. - Les caractéristiques des produits et du marché, le « code de bonnes pratiques commerciales » :

a) Les aliments lactés diététiques pour nourrissons, sont des substituts du lait maternel destinés aux enfants de moins d'un an. Ces aliments sont soumis à une réglementation (arrêtés du 1er juillet 1976 et du 30 mars 1978) qui conduit à distinguer deux types de laits (lait dit de premier âge jusqu'au quatrième mois et lait dit de deuxième âge au-delà du quatrième mois) et laisse peu de latitude aux producteurs pour différencier leurs produits d'un point de vue technique. En effet, la composition de ces laits est précisément définie et soumise au contrôle de la « commission interministérielle des produits diététiques et de régime ». Un petit nombre de spécialités sont considérées comme des médicaments et soumises comme tels à l'autorisation préalable de mise sur le marché. Ces dernières n'entrent pas dans le cadre du présent avis.

Les dix producteurs présents sur le marché français ont des coûts de production similaires et offrent des produits homogènes. Ils appartiennent à des groupes dont l'activité principale est alimentaire, pharmaceutique ou encore de diététique hospitalière. Deux groupes (Nestlé et B.S.N.) contrôlent plus de 60 p. 100 de ce marché.

Si les aliments lactés diététiques ne constituent qu'une faible partie de l'activité de ces producteurs, l'enjeu que représente pour eux la présence sur ce créneau d'activité est important. L'activité laits diététiques leur permet d'accroître la notoriété de la marque sous laquelle ils vendent également d'autres produits.

Les établissements d'accouchement jouent un rôle de prescripteur du produit auprès des parents dans la période qui suit immédiatement l'accouchement. Les parents de l'enfant sont, sauf avis médical contraire, fidèles à la marque du produit administré dès la naissance à leur enfant. Cette pratique est particulièrement nette pour les laits de premier âge qui sont, dans l'esprit des consommateurs comme des professionnels de la distribution, assimilés à des produits médicamenteux.

En raison de l'image médicale des laits infantiles, la demande pour un lait d'une marque donnée est peu sensible au prix et la relation avec les prescripteurs est donc un enjeu stratégique important pour les fabricants.

Dans ces conditions, la concurrence entre les producteurs s'exerce principalement par le biais des avantages promotionnels qu'ils offrent aux maternités afin d'obtenir le référencement de leur marque. La remise, dans une maternité, d'échantillons gratuits ou l'octroi de subventions, prêts ou dons de matériel permettent à chaque producteur d'obtenir un « tour de lait », c'est-à-dire l'assurance que les enfants nés au cours d'une période donnée dans la maternité considérée seront allaités avec un produit de sa marque et que la mère de l'enfant recevra un ou plusieurs échantillons de ce même produit.

La consommation de laits infantiles est stable en volume depuis dix ans. En 1986, près d'un enfant sur deux est allaité au sein pendant au moins quelques jours. Les autres sont nourris avec des aliments lactés diététiques.

Cette stabilité de la demande et l'arrivée sur le marché de nouveaux offreurs depuis 1978 ont entraîné un accroissement important des frais de promotion. Le coût de ces promotions représente à l'heure actuelle, entre 10 et 20 p. 100 du chiffre d'affaires de l'activité « laits diététiques » des fabricants. Seules des sociétés susceptibles d'amortir sur d'autres activités de tels frais de promotion peuvent donc se maintenir ou entrer sur le marché.

La distribution des aliments lactés diététiques, en dehors des établissements d'accouchement, est, en règle générale, assurée exclusivement par les officines pharmaceutiques. Cependant, en avril 1986, la société Nutricia a mis en vente un lait infantile dans plusieurs hypermarchés et libres-services alimentaires.

Les pharmaciens pratiquent généralement le même prix de vente au consommateur en s'alignant sur le prix conseillé par le fabricant ou sur le tableau de comptoir publié par la presse professionnelle.

Les producteurs et les distributeurs estiment que cette exclusivité est notamment justifiée par le fait que les laits seraient des produits spécifiques dont l'usage pourrait appeler un conseil afin d'éviter des erreurs de nutrition qui seraient dommageables pour la santé de l'enfant. Cette position est soutenue par l'Académie nationale de médecine en ce qui concerne les laits « premier âge ». Lors de la

mise en vente du lait Nutricia par les hypermarchés Mammouth, et sans interdire celle-ci, le ministère de la santé a, pour sa part, estimé que « les laits maternisés, aliment essentiel pour les nourrissons, ne sauraient être considérés comme un produit banal ».

Par ailleurs, les fabricants soutiennent que la distribution en pharmacie permettrait, seule, d'assurer le respect des recommandations de l'O.M.S. destinées à limiter la promotion des laits infantiles auprès du public afin de favoriser le développement de l'allaitement maternel.

Une autre explication, bien que rarement évoquée, pourrait aussi expliquer le choix de la plupart des producteurs pour la distribution exclusive de leurs laits en pharmacie. Dans la mesure où plusieurs de ces fabricants offrent également d'autres produits distribués exclusivement par le canal des pharmacies d'officine, ils pourraient craindre une réaction négative de ces officines pour la distribution de ces autres produits s'ils envisageaient l'utilisation totale ou partielle d'un autre canal pour la distribution du lait maternisé. (Il y a lieu de noter, à cet égard, que Nestlé a dû renoncer à introduire le Pelargon en grande surface en 1969, suite à un boycott des pharmaciens, et que Nutricia est actuellement l'objet d'un boycott depuis qu'il est présent en grande distribution.)

Quoi qu'il en soit, le recours par la plupart des fabricants à la distribution exclusive en pharmacie pour les laits infantiles accentue, dans l'esprit des acheteurs, le caractère médicamenteux de ces produits et la faible sensibilité de la demande au prix de vente des différentes marques.

b) Depuis plusieurs années se développe une campagne en faveur de l'allaitement maternel au sein de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.). Vers le milieu des années 1970, les autorités sanitaires se sont élevées contre l'influence néfaste qu'avaient les opérations publicitaires des fabricants d'aliments lactés diététiques sur l'allaitement maternel et donc sur la santé des nourrissons. L'O.M.S. a donc approuvé, en mai 1981, un code international de commercialisation des substituts du lait maternel destiné à mettre fin aux surenchères auxquelles se livraient les producteurs de lait maternisé pour s'attirer les faveurs des consommateurs et des établissements d'accouchement.

Les fabricants ou les administrations de nombreux pays et, en particulier, les associations nationales de fabricants d'aliments diététiques des pays membres de la Communauté économique européenne regroupées au sein de l'I.D.A.C.E., ont adopté des dispositions qui reprennent pour l'essentiel celles du code approuvé par l'O.M.S. en 1981. De son côté, la Communauté économique européenne a introduit dans le projet de directive relative aux préparations pour nourrissons des dispositions contraignantes sur l'étiquetage et la publicité faite sur les aliments de diététique infantile. Ce projet de directive précise également que les dons ou les ventes à bas prix ne doivent être réalisés qu'en faveur des nourrissons alimentés au moyen de préparations pour nourrissons et exclusivement pour la période prescrite.

En France, la chambre syndicale des fabricants de laits concentrés et poudres de laits infantiles et alimentaires, appuyée par le corps médical, a recherché successivement les moyens de limiter la publicité directe auprès du consommateur, la remise d'échantillons gratuits aux consommateurs comme aux prescripteurs et l'octroi de subventions ou de dons auprès des établissements d'accouchement.

L'Académie de médecine et la Société française de pédiatrie ont regretté à plusieurs reprises la débauche que constituent la distribution gratuite d'échantillons et les pratiques occultes de cadeaux personnels ou de subventions aux établissements d'accouchement.

Ces autorités déplorent que ces pratiques promotionnelles influencent sensiblement la prescription.

La Société française de pédiatrie a, dès 1980, publié une recommandation pour la commercialisation des aliments de l'enfance que les sociétés Dietina, Gloria, Guigoz du groupe Nestlé, Jacquemaire et Gallia du groupe B.S.N., Milupa et Sopharga se sont engagées à respecter.

Cette recommandation rappelle les limites qu'il convient d'apporter aux pratiques promotionnelles sur cette catégorie de produits et notamment l'interdiction de la publicité directe auprès du consommateur, l'étiquetage des échantillons et documents techniques rappelant la supériorité du lait maternel, la cessation de la distribution gratuite ou de la vente à bas prix de lait aux maternités.

Simultanément, les sociétés des groupes Nestlé et B.S.N. ont créé, avec Sopharga, l'Association pour la sauvegarde de l'éthique professionnelle des fabricants et distributeurs de laits infantiles (A.S.E.P.L.I.) qui a pour mission d'établir et de faire respecter un code d'éthique professionnelle. Ce code reprend les principes de la recommandation en en précisant les modalités d'application.

Le seul effet de cette première série d'initiatives a été d'entraîner la disparition presque générale de la promotion grand public. Elle n'a pas, en revanche, enrayé la surenchère à la baisse des prix de vente du lait infantile auprès des maternités ou la croissance rapide des sommes consacrées à la promotion auprès des prescripteurs.

Devant la difficulté qu'ils éprouvaient à faire respecter une discipline commune, notamment pour limiter la distribution gratuite d'échantillons, les fabricants réunis dans le cadre de la chambre syndicale ont, à partir de 1980, multiplié les démarches auprès des pouvoirs publics pour obtenir qu'un prix minimum soit imposé pour la vente aux maternités des laits infantiles. Un accord concernant l'instauration d'une tarification « spécifique et préférentielle aux établissements d'accouchement pour la fourniture des laits infantiles de 1er âge » était finalement accepté par la direction générale de la concurrence et de la consommation du ministère de l'économie et la direction des hôpitaux du ministère de la santé en mars 1984. Il apparaît, cependant, que cet accord, qui était susceptible de restreindre la concurrence entre les fabricants, n'a été que très imparfaitement respecté.

c) Le « code de bonne conduite » :

Les principales caractéristiques de ce code sont les suivantes :

En premier lieu, il renvoie au texte établi par les associations nationales de fabricants d'aliments diététiques des pays membres de la Communauté économique européenne regroupées au sein de l'I.D.A.C.E. et aux recommandations de la Société française de pédiatrie pour toutes les mesures relatives à la publicité auprès des consommateurs comme du corps médical ;

En deuxième lieu, il interdit la « remise à titre gratuit aux établissements d'accouchement publics et privés d'aliments lactés diététiques pour nourrissons », s'appuyant en cela sur la réglementation alors en vigueur, c'est-à-dire, notamment, l'article 40 de la loi n° 73-1193 ;

En troisième lieu, il interdit les dons ou subventions de quelque nature que ce soit ;

Enfin, il donne aux fabricants le soin de faire fonctionner la procédure de contrôle alors que l'I.D.A.C.E. confie ce soin à un comité indépendant des professionnels.

Au total, ce « code » diffère sensiblement des textes de l'O.M.S. et des codes adoptés dans d'autres pays européens. Mais il est, en revanche, très proche des dispositions arrêtées par les professionnels en R.F.A. et qui ont été approuvées par l'Office fédéral des ententes le 27 septembre 1986. Les conditions d'exercice de la concurrence en République fédérale d'Allemagne sont, cependant, différentes de celles régnant en France. En particulier, les officines pharmaceutiques n'y disposent pas d'un monopole sur la vente des laits infantiles et l'image médicale de ces laits y est donc moins affirmée qu'en France.

II. - A la lumière des constatations qui précèdent :

Le Conseil de la concurrence est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent.

A. - *En ce qui concerne le « code de bonnes pratiques commerciales »*

Les recommandations de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.) auxquelles se réfèrent les auteurs du code de « bonnes pratiques commerciales » ont pour objet d'assurer la promotion de l'allaitement maternel mais non pas de favoriser une organisation rigide ou un partage du marché constitué par les établissements d'accouchement.

Or, en raison des conditions particulières du marché considéré, la principale forme de concurrence réside actuellement dans la possibilité pour chaque producteur d'offrir aux établissements d'accouchement des avantages promo-

tionnels, destinés à assurer le référencement de sa marque ; dès lors les mesures prévues par le code de bonnes pratiques commerciales auraient nécessairement, dans le contexte actuel, pour effet de limiter de manière sensible les possibilités de concurrence entre les fabricants et de figer leurs parts de marché.

En outre, ce « code » renforcerait l'entente qu'il suppose entre les producteurs par le système de contrôle qu'il met en place, puisque le comité de contrôle aurait le pouvoir de procéder à des « audits » et de ce fait de procurer à chaque entreprise des informations sur ses concurrents de nature telle qu'elles permettent d'harmoniser les stratégies des divers concurrents.

L'O.M.S. et l'I.D.A.C.E., auxquelles se réfèrent les auteurs du « code », se sont bornées à limiter aux stricts besoins de l'établissement d'accouchement le don ou la vente à bas prix d'échantillons ; et le code de l'I.D.A.C.E. institue un comité de contrôle indépendant des professionnels.

En l'état, le projet de « code de bonnes pratiques commerciales » entre dans le champ d'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986.

B. - *En ce qui concerne la distribution exclusive en pharmacie*

D'une part, la distribution exclusive en pharmacie, mode de distribution retenu par la plupart des producteurs, n'apparaît pas justifiée par les raisons techniques mises en avant par les professionnels en cause, c'est-à-dire la nécessité d'un conseil médical et le souci de respecter les recommandations de l'O.M.S. Le fait que la marque du lait donné à un nourrisson dans la clinique d'accouchement dépende essentiellement du processus de concurrence commerciale, associé aux modalités de fourniture du lait aux établissements d'accouchement par les producteurs, indique le faible rôle des considérations strictement médicales dans la prescription d'origine.

En outre, en raison des contraintes réglementaires, l'homogénéité des caractéristiques des laits infantiles offerts par les différents producteurs (à l'exception des laits assimilés à des médicaments) implique que la santé du nourrisson ne serait pas affectée par un changement de marque et que le conseil du pharmacien sur la marque à choisir est largement dénué de portée médicale. A supposer même que le choix et les conditions d'utilisation d'un lait doivent faire l'objet d'un conseil pour éviter d'éventuelles erreurs de nutrition, ce conseil sera normalement recueilli auprès du médecin qui suit l'enfant après sa naissance.

D'autre part, il ne semble pas que la distribution exclusive en pharmacie des laits infantiles soit nécessaire pour assurer le respect des recommandations de l'O.M.S. destinées à favoriser l'allaitement au sein, puisque dans de nombreux pays étrangers dans lesquels ces recommandations sont respectées (par exemple le Royaume-Uni, la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas, le Canada ou les Etats-Unis), la distribution de ces produits n'est pas réservée aux pharmaciens d'officine. Dans le cas de la France, il apparaît que 75 p. 100 des mères pratiquant l'allaitement artificiel plutôt que l'allaitement naturel prennent cette décision avant l'accouchement. La distribution des laits infantiles dans d'autres circuits de distribution que les pharmacies d'officine aurait donc, en tout état de cause, une influence très faible ou négligeable sur le choix du type d'allaitement.

Or le mode de distribution exclusif en pharmacie a des effets anticoncurrentiels parce qu'il renforce l'insensibilité de la demande au prix et limite donc la possibilité de concurrence entre les producteurs et parce que les pharmaciens pratiquent le plus souvent les mêmes prix pour les produits dont il s'agit, limitant ainsi la concurrence en la matière.

L'abandon par les producteurs du recours généralisé au système de distribution exclusive en pharmacie des laits infantiles permettrait, en respectant l'esprit des recommandations de l'O.M.S., de prévenir les atteintes sensibles que pourraient apporter au marché les mesures prévues par le « code de bonnes pratiques commerciales » et d'établir une concurrence effective entre les marques et entre les distributeurs d'une même marque.

En conclusion :

1° Le « code de bonnes pratiques commerciales » contient des dispositions restrictives de concurrence. L'effet de ces restrictions est d'autant plus important que la quasi-totalité des producteurs a choisi de distribuer ses produits exclusivement par le canal de l'officine pharmaceutique. Dès lors, ce code entre dans le champ d'application des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243.

2° Les effets négatifs de ce code sur la concurrence ne pourraient être effacés que :

a) Si les fabricants renoncent à l'exclusivité de la distribution en pharmacie ; il y a lieu d'observer d'ailleurs que le jeu de la libre concurrence impose le respect de ce principe même en l'absence de tout « code de bonnes pratiques commerciales » ;

b) Si des dispositions du « code » interdisent, en matière de fourniture aux établissements d'accouchement des aliments lactés diététiques non médicamenteux, toute pratique ayant pour objet ou pour effet de réaliser un partage du marché constitué par ces établissements et, par ce biais, du marché général ;

c) Si le comité de contrôle est composé de personnalités indépendantes des entreprises en cause suivant, par exemple, la composition retenue par l'I.D.A.C.E. avec l'accord de la commission des communautés européennes ;

d) Si les producteurs renoncent à la fixation concertée d'un prix minimum de vente aux maternités.

Délibéré, sur le rapport de M. Pierre Lepetit, en formation plénière dans sa séance du 31 mars 1987 où siégeaient :

MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents,

MM. Azéma, Bon, Cerruti, Flecheux, Fries, Gaillard, Mme Lorenceau, M. Martin Laprade, Mme Piniot, MM. Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 82

Décret n° 87-538 du 16 juillet 1987 relatif aux tarifs des transports publics urbains de voyageurs hors de la région Ile-de-France

NOR : *ECOC8700073D*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 18 du 21 juillet 1987)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du ministre délégué auprès du ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, chargé des transports,

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant ses conditions d'application ;

Vu l'avis du conseil de la concurrence en date du 19 mai 1987 ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décrète :

Art. 1er. - Les tarifs des transports urbains de voyageurs, tels qu'ils résultent des conventions ou des règlements de régie, varient chaque année en fonction du prix du matériel, des frais d'entretien, du coût de l'énergie et des salaires.

Art. 2. - Pour chaque réseau, une modification des tarifs s'écartant de 5 points de la variation définie à l'article 1er peut être autorisée en cas d'extension du réseau, d'accroissement des fréquences ou des capacités de transports ou lorsque les charges financières et d'amortissement la justifient.

Art. 3. - Lorsque le montant des recettes commerciales est inférieur à 45 p. 100 des dépenses de fonctionnement, les tarifs peuvent être majorés au-delà des limites fixées aux articles précédents.

Art. 4. - Les tarifs des titres de transport comportant des réductions sont fixés librement.

Les tarifs applicables au transport des bagages, colis et animaux sont fixés librement.

Art. 5. - Les préfets, commissaires de la République, arrêtent chaque année les tarifs des transports urbains en application des dispositions précédentes.

Art. 6. - Pour 1987, l'augmentation résultant de l'application de l'article 1er est fixée à 2,5 p. 100 en moyenne.

Art. 7. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, le ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports et le ministre délégué auprès du ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, chargé des transports, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 16 juillet 1987.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Le ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports,
PIERRE MÉHAIGNERIE

Le ministre délégué auprès du ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, chargé des transports,
JACQUES DOUFFIAGUES

Avis n° 87-A-04 du Conseil de la concurrence en date du 19 mai 1987 relatif à la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs visé par le décret n° 87-538 du 16 juillet 1987

Le Conseil de la concurrence, siégeant en section le 19 mai 1987, saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret ayant pour objet la réglementation des tarifs applicables aux transports publics urbains de voyageurs,

Vu la lettre de saisine en date du 9 avril 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

Vu le décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la compatibilité juridique entre les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 qui habilite le gouvernement à réglementer les prix dans certains secteurs par décret en Conseil d'Etat et celles du III de l'article 7 de la loi d'orientation des transports intérieurs susvisée aux termes duquel « sous réserve des pouvoirs généraux des autorités de l'Etat en matière de prix, l'autorité compétente fixe ou homologue les tarifs » ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 « l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole (...) soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix (...) » ;

Considérant qu'aux termes du II de l'article 7 de la loi d'orientation des transports intérieurs « (...) dans la limite de leurs compétences, les collectivités territoriales ou leurs groupements organisent les transports publics réguliers de personnes. L'exécution du service est assurée soit en régie par une personne publique (...) soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité compétente » ;

Considérant, d'une part, qu'en raison des dispositions précitées, les transports publics urbains de voyageurs constituent un service public local ; que, quel que soit le

régime juridique adopté, une seule entreprise est chargée, par l'autorité organisatrice, de l'exploitation d'un réseau déterminé ;

Considérant, d'autre part, que les tarifs acquittés par les usagers n'atteignent que 50 à 55 p. 100 des coûts d'exploitation des réseaux, le surplus étant couvert par les subventions des collectivités organisatrices ; que dès lors, les transports publics urbains, dont les coûts d'utilisation pour l'usager sont très sensiblement inférieurs à ceux des autres formes de transport, ne peuvent être considérés comme étant, dans les faits, substituables à ces dernières ;

Considérant que, dans ces conditions, il résulte tant du régime juridique applicable aux transports publics urbains de voyageurs que de la nature et de l'importance des interventions financières des autorités organisatrices que les exploitants de ce service public se trouvent dans une situation de monopole limitant la concurrence par les prix ; que cette circonstance est de nature à justifier, sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243, la réglementation des tarifs des transports publics urbains de voyageurs,

Est d'avis que la condition posée par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 est remplie.

Délibéré en section, sur le rapport de M. B. Farago, dans la séance du 19 mai 1987.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 83

Décret nº 87-654 du 11 août 1987 relatif aux prix des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public

NOR : *ECOX8798347D*

(*B.O.C.C.R.F.* nº 21 du 29 août 1987)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,

Vu l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret nº 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant ses conditions d'application ;

Vu l'avis du Conseil de la concurrence en date du 8 juillet 1987 ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décrète :

Art. 1er. - Les prix des repas servis aux élèves des écoles maternelles et élémentaires ainsi que des collèges et lycées de l'enseignement public peuvent varier chaque année dans la limite d'un taux moyen sans que la hausse maximale applicable à une catégorie déterminée d'usagers puisse excéder le double du taux moyen. Ce taux est fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie en fonction de l'évolution des salaires, du prix de l'énergie et des prix des produits alimentaires.

Art. 2. - Une modification des tarifs supérieure de 5 points à la variation définie à l'article 1er peut être autorisée lorsque le prix payé par l'usager est inférieur ou égal à 50 p. 100 du coût du repas. Les préfets, commissaires de la République, arrêtent, sur demande du gestionnaire, la hausse autorisée en application du présent article.

Art. 3. - En 1987, la hausse autorisée au titre de l'article 1er est de 2,5 p. 100 par rapport aux prix résultant de l'arrêté nº 86-66/A du 18 décembre 1986 mentionné à l'annexe I du décret nº 86-1309 du 29 décembre 1986.

Art. 4. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 11 août 1987.

JACQUES CHIRAC

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation,
ÉDOUARD BALLADUR

Avis nº 87-A-07 du Conseil de la concurrence en date du 8 juillet 1987 relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public visé par le décret nº 87-654 du 11 août 1987

NOR : *ECOX8798348V*

Le Conseil de la concurrence,

Siégeant en section le 8 juillet 1987, saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret relatif à la réglementation des tarifs des cantines scolaires et de la demi-pension pour les élèves de l'enseignement public ;

Vu la lettre de saisine en date du 9 juin 1987 ;

Vu l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ensemble le décret nº 86-1309 du 29 décembre 1986 pris pour son application ;

Vu la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions ;

Vu la loi du 22 juillet 1983 modifiée relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat ;

Le commissaire du Gouvernement et le rapporteur général entendus ;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la compatibilité juridique entre les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance nº 86-1243, qui habilite le Gouvernement à réglementer les prix dans certains secteurs par décret en Conseil d'Etat, et la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, complétée par la loi du 22 juillet 1983 modifiée, notamment la section II du titre II de celle-ci ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance nº 86-1243 du 1er décembre 1986 : « l'ordonnance nº 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » ; que le deuxième alinéa du même article dispose : « Toutefois, dans les secteurs ou zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole (...), soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix (...) » ;

Considérant que, pendant l'année scolaire, de nombreux parents d'élèves des établissements d'enseignement public sont dans l'obligation de fait de laisser pour la journée leurs enfants sous la surveillance du personnel de l'établissement qu'ils fréquentent ; que, dans ces conditions, dès lors qu'existe dans l'établissement une cantine ou une demi-pension, qui, au surplus, bénéficie, dans la généralité des cas, du concours financier de fonds publics, ces parents n'ont pratiquement pas d'autre choix que d'y inscrire leurs enfants ; qu'en raison du caractère captif, au sens économique, de cette clientèle, la concurrence par les prix est limitée et la cantine scolaire ou le service de demi-pension se trouve dans la situation d'un monopole de fait,

Est d'avis :

Que la condition posée par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance nº 86-1243 est remplie.

Délibéré en section, sur le rapport de M. B. Farago, dans la séance du 8 juillet 1987.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT

ANNEXE 84

Avis n° 87-A-11 du Conseil de la concurrence relatif à la question posée par la Fédération nationale des loueurs de véhicules

NOR : *ECOC8710167V*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 33 du 16 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre en date du 26 août 1987 du président de la Fédération nationale des loueurs de véhicules ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés :

I. - *Constatations*

En vertu de la législation fiscale actuellement en vigueur, le taux de T.V.A. applicable aux locations de courte durée de voitures sans chauffeur est de 28 p. 100 (il était de 33,33 p. 100 lors de la demande d'avis), alors que les ventes d'automobiles aux non-résidents sont exonérées de T.V.A.

Du fait de cette législation fiscale, les ventes avec option de rachat aux non-résidents se sont développées au cours des dernières années.

Par ailleurs, les « tours operators » proposent de plus en plus à leurs clients non résidents l'achat de voitures neuves avec option de revente plutôt que la location de courte durée.

La Fédération nationale des loueurs de véhicules, qui regroupe diverses organisations professionnelles dont la branche professionnelle des loueurs de véhicules de la C.S.N.C.R.A., estime que la pratique ainsi décrite porte préjudice aux loueurs de voitures pour de courtes durées et sollicite l'avis du Conseil de la concurrence sur la question de savoir si cette pratique constitue une pratique anticoncurrentielle au sens de l'article 7 de l'ordonnance de 1986.

II. - *A la lumière des constatations qui précèdent, le Conseil de la concurrence*

Est d'avis :

de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent :

La pratique par laquelle un constructeur automobile et ses concessionnaires vendent à leurs clients non résidents un véhicule automobile avec option de rachat dans un certain délai s'inscrit dans le cadre législatif et réglementaire, à la fois fiscal et douanier, des ventes dites « TT » en admission temporaire.

La mise en œuvre de cette pratique par plusieurs constructeurs et l'intervention éventuelle de « tours operators », dès lors qu'elles ne résulteraient pas d'ententes expresses ou tacites, ne se trouveraient pas prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986.

Il en irait différemment, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 10 de ladite ordonnance, s'il était avéré :

D'une part, que la mise en œuvre de la pratique en cause par plusieurs constructeurs résultait d'une concertation entre eux ainsi, éventuellement, qu'avec des « tours operators » ;

Et, d'autre part, que cette concertation avait pour objet ou pouvait avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de la location de courte durée d'automobiles ou sur un segment de celui-ci.

Délibéré en section sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin, dans sa séance du 18 novembre 1987, où siégeaient : MM. Laurent, président, Béteille et Pineau, vice-présidents ; Azéma, Flécheux, Gaillard, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président.
P. LAURENT

ANNEXE 85

Avis n° 87-A-12 du Conseil de la concurrence relatif au secteur de la publicité

NOR : *ECOC8710186V*

(*B.O.C.C.R.F.* n° 34 du 26 décembre 1987)

Le Conseil de la concurrence saisi par l'Association des agences conseil en publicité (A.A.C.P.), des questions suivantes :

1. La législation de droit commun est-elle adaptée et peut-elle s'appliquer de façon significative au secteur de la publicité et de son rôle dans la communication ?

2. L'ensemble des dispositions législatives (droit commun de la concurrence, loi sur l'audiovisuel, loi sur la presse) est-il suffisant pour promouvoir une structure et un fonctionnement concurrentiel des marchés ?

3. Au cas où la législation française sur la concurrence serait insuffisante pour assurer le fonctionnement normal des marchés, une limitation de la concentration des entreprises de communication est-elle de nature à améliorer la situation ?

4. Si le Conseil de la concurrence estime que la concentration peut permettre une amélioration de la compétitivité de la publicité française à l'étranger, peut-il fournir les éléments objectifs d'appréciation qu'il faudrait prendre en compte ?

5. Quels sont, au total, les seuils qu'il convient de respecter ?

Vu la lettre de l'Association A.A.C.P. en date du 8 avril 1987 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1303 pris pour son application ;

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte l'avis (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - *L'évolution de la chaîne des opérations publicitaires*

Apparues à la fin du XIXe siècle aux Etats-Unis et entre les deux guerres en France, les « agences de publicité » fournissaient aux annonceurs l'ensemble des opérations nécessaires pour une campagne de publicité, c'est-à-dire la création des annonces, le conseil sur le choix des insertions entre les différents supports (ou média-planning) et l'achat des « espaces ». Seule leur rémunération perpétuait la tradition de leur lien originel avec le support, en restant fixée par le montant de la commission accordée jadis par le support à son démarcheur, apporteur d'ordres. Lorsque l'agence faisait ainsi l'achat d'espace pour le compte d'un annonceur, le support lui rétrocédait une commission de l'ordre de 15 p. 100 du prix de l'espace facturé. Mais cette rémunération « par le support » était payée par le client de l'agence, c'est-à-dire l'annonceur.

Ce chiffre de 15 p. 100 était censé correspondre à la « juste rétribution » des prestations intellectuelles fournies par l'agence, qui facturait séparément à l'annonceur ses « frais techniques » de production. On sentait bien ce que ce pourcentage fixe avait d'arbitraire et de peu réaliste économiquement, mais il faisait l'objet d'un accord entre tous les acteurs.

D'un point de vue pratique, la publicité est une prestation immatérielle, extrêmement difficile à évaluer : le concept créatif peut jaillir en un instant comme il peut exiger un processus long et coûteux ; en outre, la part de la création publicitaire dans le succès ou l'échec d'une démarche commerciale est particulièrement délicate à pondérer. Dès lors, le recours à un pourcentage fixe s'apparente à une facturation en coût moyen pour l'agence : le chiffre de 15 p. 100 est peut-être contestable sur une campagne prise individuellement, mais il correspondrait selon les professionnels à la moyenne des frais engagés sur l'année. Par ailleurs, ce système repose implicitement sur l'idée que l'importance du volume d'achat d'espace est fonction de la qualité du travail de l'agence et du profit attendu par l'annonceur, et qu'il est donc logique que les revenus de l'agence augmentent en proportion.

D'un point de vue psychologique, le taux de commission évite aux différents acteurs des négociations permanentes entre eux, système mal accepté en France à la différence des pays anglo-saxons où l'on s'accommode plus facilement d'une rémunération calculée sur honoraires et rediscutée périodiquement. Or les annonceurs français, qui sont prêts à payer pour du « tangible », c'est-à-dire pour acheter de l'espace, se montrent réticents pour payer le prix de la création qui leur semble toujours excessif. Quant aux agences, souvent lancées par des « créatifs », elles préfèrent éviter une négociation qui revient à les placer en situation de rapport de force avec des entreprises plus à l'aise dans cet exercice.

Du côté des supports, un nouveau type d'opérateurs s'est imposé : la régie. Désertée par les agents de publicité, désormais prestataires de services pour le compte des annonceurs, la fonction commerciale au service des supports a été confiée soit à des services de publicité intégrés, soit sous-traitée à l'extérieur par une régie, moyennant un forfait et plus généralement, une commission. Progressivement, trois formules distinctes du service intégré se sont développées :

- la régie extérieure, à qui l'éditeur confie le soin de collecter la publicité ;
- la régie mixte, dont le capital est partagé entre l'éditeur et le régisseur, souvent à 51-49 p. 100 ;
- la régie intégrée qui n'est que la filialisation du service intégré de publicité pour optimiser les opportunités fiscales et financières de la situation.

Certains éditeurs, en particulier la presse quotidienne régionale (P.Q.R.), segmentaient leur marché publicitaire et assuraient cette fonction commerciale, en panachant entre les différentes formules.

Les supports étaient rémunérés sur la base des tarifs publicitaires qu'ils publiaient. Ceux-ci n'étaient théoriquement pas négociés. Toutefois différentes majorations étaient prévues pour l'obtention d'emplacements préférentiels et des prix dégressifs étaient appliqués en fonction du volume demandé. Ainsi le prix payé effectivement pouvait-il varier par rapport au prix tarif. Si les majorations étaient alors répercutées à l'annonceur, il n'en allait pas toujours de même pour les remises obtenues, dans l'intérêt commun de l'agence et du support qui écartait ainsi une menace de concurrence par les prix. Les écarts n'étaient toutefois pas considérables.

Les différents acteurs du marché publicitaire vivaient donc en bonne intelligence sans se livrer une concurrence excessive, ce à quoi veillaient d'ailleurs les organisations

professionnelles de l'époque, notamment par l'entremise de certaines dispositions d'un « code des usages de la publicité » datant de 1950.

C'est donc logiquement des annonceurs qu'est venue la dénonciation de certaines pratiques. Sur la base d'une enquête et d'un rapport sur les usages et pratiques de la profession publicitaire dit « Rapport Dufour », la commission technique des ententes rendait, le 4 janvier 1958, un avis qui mettait en relief, pour les condamner, trois comportements d'inspiration corporatiste :

- la délivrance dans des conditions contestables d'une carte accréditive indispensable à l'exercice de la profession publicitaire ;
- l'octroi d'une indemnité de compensation dans le cas où un intermédiaire perd au profit d'un autre intermédiaire la clientèle d'un annonceur déterminé ;
- l'interdiction faite à un intermédiaire d'abandonner tout ou partie à ses clients des commissions dont il bénéficie de la part d'un support.

La chaîne décrite précédemment se disloqua sous l'effet conjugué de la multiplication des types de support, de la croissance économique et surtout du développement de certains comportements qui furent finalement sanctionnés par l'apparition d'un nouvel intervenant.

L'activité publicitaire profita jusqu'au premier choc pétrolier d'un environnement favorable à tous égards. Le nombre d'agences se multiplia, non seulement en raison de la vitalité intrinsèque du secteur et de son faible coût d'entrée pour les nouveaux opérateurs, mais aussi en raison de la règle déontologique qui interdit à une agence de traiter simultanément deux budgets d'entreprises concurrentes sur un même marché. Les agences étaient donc incitées à développer différentes filiales pour ne pas freiner leur expansion.

La publicité profita également de la multiplication des supports, en particulier grâce au développement de l'audiovisuel. La généralisation de la radio comme média publicitaire introduisit une nouvelle logique commerciale : celle du coût marginal.

Jusqu'alors, les supports de presse écrite étaient tenus de facturer le prix du service au moins au prix du papier, de l'encre et des divers frais occasionnés. Pour la radio, comme ce sera le cas plus tard pour la télévision, la situation était inverse : l'espace publicitaire n'avait qu'un coût d'opportunité. Mieux, un message représentait une économie dans la mesure où il remplaçait de l'information ou d'un programme musical qui, eux, entraînaient une dépense. Or la radio, dont la publicité est la seule ressource, a pris rapidement une extension considérable. En 1968, la publicité de marque était à son tour introduite à la télévision.

L'essor des supports audiovisuels modifiait les habitudes de vie des consommateurs et en conséquence la stratégie des publicitaires. A la radio, des réductions considérables furent consenties aux annonceurs qui achetaient les plages de faible audience. Dans le même temps, les supports traditionnels, en particulier la presse, étaient incités à se livrer eux aussi à des concessions sur les prix pour éviter la fuite des annonceurs vers les nouveaux médias.

Cette évolution aurait pu prendre la forme d'une modification des grilles tarifaires. Mais une alliance objective se noua, notamment sous l'impulsion des plus grandes agences, entre les opérateurs du marché, pour qu'il en aille autrement et que s'instaure une fiction tarifaire, modulée par deux instruments : la surcommission et la négociation.

En contrepartie d'un prix fictif figurant au tarif, l'agence négociait avec la régie ou le support, et pour le compte de l'annonceur, une première remise baptisée « négociation » (ou « négo ») dont ledit annonceur ignorait en général l'ampleur. En fin d'année, en fonction du volume d'affaires que chaque agence leur avait apporté, les supports versaient à celles-ci une « surcommission » destinée à les « récompenser » de les avoir préconisées. Variant de 2 à 5 p. 100 du total des achats d'espaces, parfois plus, cette surcommission était versée globalement aux agences, sans qu'il soit aisé d'individualiser cette manne en fonction de chaque budget. Les agences conservaient donc en général cette somme à l'insu de leurs clients annonceurs.

Il existait une exception de taille à ce système : la télévision qui continuait de vendre ses espaces sur la base d'un tarif appliqué sans négociation. Il est vrai que sur ce marché rationné par des contraintes réglementaires, la demande d'espaces restait très supérieure à l'offre.

Ces nouvelles règles du jeu ne profitaient pas également à tous les acteurs du marché. S'agissant des annonceurs, seuls ceux qui faisaient leurs achats directement avec le support ou qui avaient négocié des accords particuliers avec eux bénéficiaient du système.

Pour les supports, télévision exceptée, les avantages étaient surtout de court terme. Les ristournes leur permettaient de conserver leur volume de publicité sans baisser leurs tarifs, malgré la perte d'une partie de leur audience.

Pour les agences, le système était particulièrement rémunérateur puisqu'il permettait de faire payer le client sur la base d'un tarif supérieur à la réalité, Havas et Publicis, les deux plus gros opérateurs, qui présentaient en outre la particularité de contrôler les régies des deux principales stations périphériques, d'être associés dans la régie d'exploitation de la publicité au cinéma (Médiavision) et dans les transports en commun (Métrobus), ainsi que de disposer des régies d'une bonne partie de la presse écrite, étaient à l'évidence les mieux placés pour tirer parti de la situation. Outre leur relation privilégiée avec les supports dont ils détenaient la régie, ils pouvaient en effet grâce à leur taille sur le marché, obtenir les taux de négociation et les surcommissions les plus élevés.

Ces deux groupes bénéficiaient ainsi à la fois des avantages de la concentration horizontale en jouant sur l'effet de volume, et de la concentration verticale en étant à la fois prescripteur du côté de l'agence et bénéficiaires de la prescription du côté des supports. En dépit de la séparation de ces activités en des filiales indépendantes, c'est cette situation exceptionnelle qui a été décrite depuis sous le terme de « cumul » et combattue dès lors, avec une intensité variable, par le reste de la profession.

Ces conditions particulièrement avantageuses obtenues des supports favorisèrent le développement de la concurrence entre agences sur leur mode de rémunération traditionnel, la commission. Pour fidéliser de gros clients ou en gagner de nouveaux, elles n'hésitèrent pas, à l'exemple des plus importantes d'entre elles, à procéder à une surenchère agressive de concessions. De 15 p. 100 on descendit en dessous de 10 p. 100, parfois très nettement, dans des conditions théoriquement incompatibles avec les seuils de rentabilité de l'agence. En outre, une partie des négociations était peu à peu rétrocédée aux annonceurs. Seule la partie conservée de la négociation et le surcommissionnement permettaient alors à l'agence de couvrir ses frais.

De la conjugaison de la volonté des annonceurs de mettre fin à un système dans lequel ils s'estimaient - pas toujours sans raison - lésés, et de la capacité d'initiative d'un homme, est né un nouvel intervenant dans la chaîne publicitaire : la centrale d'achat d'espace.

La centrale d'achat, comme son nom l'indique, centralise les achats d'un certain nombre d'annonceurs pour les faire bénéficier individuellement de leur effet de taille collectif.

La centrale d'achat est une formule originale qui n'a longtemps existé qu'en France. Dans d'autres pays existaient des grossistes en espace qui achetaient des écrans, notamment à la télévision, et tentaient de les revendre au mieux à des annonceurs. Un tel marché n'a pu se développer en France tant que la publicité à la télévision a été plafonnée.

Pourtant, à ses débuts, la centrale a pu fonctionner comme grossiste, en achetant ferme en début d'année un certain volume d'espaces en contrepartie de conditions de négociations avantageuses. M. Gilbert Gross, l'inventeur du concept, prit ainsi le risque d'acheter un gros volume de pages d'un magazine au moment de son lancement et de spots radio à des heures creuses. Mais cette prise de risque allait disparaître au fil du temps, la centrale se contentant ensuite de garantir au support un certain volume d'affaires en contrepartie d'un certain taux de négociation. L'achat d'espace indépendant prit, au cours des années 60, une importance grandissante, malgré l'hostilité des grands du secteur qui ne surent ou ne purent briser les initiatives du nouveau-venu qui parvint à obtenir, dès les années 70, les meilleures conditions du marché à la radio et sur certains

titres de presse magazine. En revanche le marché de la télévision restait neutralisé grâce à l'égalité de traitement tarifaire appliquée par la Régie française de publicité.

La puissance d'achat de la centrale lui permettait de proposer aux annonceurs de meilleures conditions globales que celles qu'ils auraient obtenues directement ou par le truchement de leur agence. Cet avantage comparatif de la centrale, appelé « différentiel », était d'autant plus net que le plan média qui lui était soumis - c'est-à-dire la répartition des espaces publicitaires entre les différents supports - préconisait les supports pour lesquels la centrale disposait de conditions préférentielles.

Outre l'aptitude à se poser en partenaire indispensable des supports, l'explication du succès de la centrale tient au soutien qui lui a été apporté à la fois par une grande station périphérique et par plusieurs des principaux annonceurs du marché. Ceux-ci ont en effet compris qu'ils pouvaient obtenir de substantielles réductions par rapport aux frais d'achat qui leur étaient facturés par leurs agences. Un grand nombre d'entre eux ont alors choisi, contre la volonté des agences, de séparer les tâches, en confiant la création et le conseil en planification média à l'agence, et en laissant le soin de l'achat d'espace à la centrale.

Le fragile équilibre de la chaîne publicitaire était désormais rompu. Avec de très faibles coûts de fonctionnement, la centrale d'achat pouvait répercuter à l'annonceur une grande partie de la négociation qu'elle obtenait du support, et ce d'autant plus que l'importance de son volume d'affaires lui permettait d'obtenir des conditions supérieures à celles des autres intervenants. Les annonceurs étaient les autres bénéficiaires de cette situation, tant qu'ils conservaient la maîtrise de leur plan média et qu'ils avaient une bonne visibilité des tarifs pratiqués par les supports. En revanche les supports, contraints de négocier avec des interlocuteurs puissants, étaient obligés de faire des concessions supplémentaires. Quant aux agences qui voyaient la partie la plus rentable de leur activité leur échapper, alors qu'elles avaient pu habituer leurs clients à brader le taux de commission, elles se retrouvaient dans une situation difficile, contraintes, soit à négocier des honoraires avec des annonceurs peu enclins à payer le prix de la création publicitaire, soit à être payées à la commission sur un achat d'espace qu'elles n'effectuaient plus, soit enfin à s'associer avec d'autres agences pour centraliser à leur tour les achats.

Après avoir un temps tenté de freiner l'essor des centrales, c'est sur la pression des annonceurs que les agences durent se résoudre à la dernière solution.

Le secteur de la publicité était ainsi coupé en deux sous-systèmes obéissant à des logiques différentes :

- un « sous-système conseil », regroupant les deux fonctions appartenant encore à l'agence : la création et le média-planning ;

- un « sous-système achat », prenant en charge l'achat d'espace et commençant à développer un rôle de prescripteur dans ce domaine (cf. ***annexe 1***).

Dans la nouvelle chaîne publicitaire ainsi constituée, le nombre de configurations possibles grandit. L'annonceur peut désormais choisir entre : confier création et média-planning à l'agence tout en se réservant le soin d'acheter l'espace en direct ; choisir une ou plusieurs agences pour la création et confier l'achat d'espace à une centrale externe ; ou choisir une ou plusieurs agences pour l'ensemble des opérations de la chaîne, achat d'espace compris.

Les agences ont elles-mêmes la possibilité de sous-traiter leur achat d'espace à une entité extérieure, à une filiale commune avec d'autres agences, à une filiale intégrée ou de le confier à un service interne.

Point d'intersection entre les deux sous-systèmes de conseil et d'achat, la fonction de média-planning fait l'objet de nouvelles luttes. De cette tâche de préconisation dépend en effet non seulement l'efficacité de l'investissement publicitaire de l'annonceur mais aussi la rémunération de tous les acteurs en présence.

C'est pourquoi chaque intervenant tente d'influencer la conception et la mise en œuvre du plan média, la centrale pouvant dans certains cas refaire la copie de l'agence ou la régie proposer des « plans alternatifs ». Les biais qui peuvent ainsi être introduits sont de nature à éloigner les choix des intermédiaires de ce qu'aurait requis le strict intérêt de leurs clients annonceurs.

Un cinquième du marché publicitaire, neutralisé jusqu'à présent sur le plan tarifaire et rationné quantitativement, aligne désormais son offre sur la demande : telle est du point de vue du marché publicitaire la principale conséquence des métamorphoses du « paysage audiovisuel français ».

C'est ainsi 7,5 milliards de francs d'espaces publicitaires qui sont offerts de plus qu'en 1986, soit une augmentation de 56 p. 100.

Il s'agit en premier lieu, pour les acteurs du marché d'occuper une bonne place dans le nouveau cycle des négociations qui s'ouvre. Dans un contexte de multiplication brusque de l'offre, et en l'absence d'un opérateur neutre comme l'était la Régie française de publicité, le principe de la « négo » doit logiquement s'étendre au dernier média qui y échappait jusqu'alors. Plusieurs chaînes déclarent d'ores et déjà la pratiquer. D'autres reconnaissent en guise d'aveu pudique, qu'elles « devront y recourir tôt ou tard ».

Les centrales d'achat, pour maintenir leur avantage comparatif global sont contraintes à cet égard d'obtenir un « taux de négo » à la télévision supérieur en moyenne à celui de leurs concurrents, du fait de l'augmentation de la part de marché relative de celle-ci par rapport aux autres supports. Pour résister à cette offensive, et plus précisément de crainte d'une alliance entre les deux principaux groupes d'achat du marché, plusieurs centrales d'achat de taille moyenne se sont même réunies en une super-centrale « Grand média » pour les achats d'espace à la télévision.

Il importe en second lieu aux acteurs du marché de renforcer leur expertise en matière de média-planning pour la télévision. La recherche d'une amélioration de la qualité des achats d'espace n'est d'ailleurs pas une orientation inédite. Déjà certaines agences et même des centrales d'achat avaient été des précurseurs en ce domaine.Mais elle prend aujourd'hui une importance décisive.En effet, on assiste à une croissance sans précédent des investissements publicitaires à la télévision alors que la volatilité de l'audience n'est jamais apparue aussi grande du fait de la segmentation du marché en six chaînes généralistes. Le manque de fidélité de l'audience à une chaîne, si différent de ce que l'on observe pour la presse écrite et, à un degré moindre, pour la radio, peut en effet faire de l'achat d'un spot la meilleure ou la pire des affaires.

Aussi, tant du côté des agences que des centrales d'achat et des régies, une compétition s'est-elle ouverte portant sur les hommes, les matériels, les programmes informatiques, les prévisions d'audience et l'expérience des marchés étrangers. Les gros annonceurs sont également conduits à développer leur expertise en ce domaine. Mais cet effort est appelé à devenir extrêmement coûteux, compte tenu de la masse d'informations qu'il sera nécessaire de traiter de plus en plus vite. Et ce d'autant plus que viendront bientôt s'ajouter aux chaînes nationales les chaînes locales, régionales, voire européennes ou mondiales grâce à la diffusion par satellite. C'est la raison pour laquelle certains opérateurs se regroupent déjà pour le traitement de ces données ; agences appartenant à un même groupe ou agences associées, notamment par le biais d'une centrale d'achat d'espace commune. De leur côté, les centrales d'achat, qui ont compris qu'elles ne pouvaient plus se contenter de fournir une prestation purement quantitative, tentent de développer ce service quitte à devoir amputer une partie de leur marge à cette fin.

Les agences, après avoir dû partager l'achat d'espace, sont désormais menacées de devoir renoncer à une autre de leur fonction traditionnelle, au profit des centrales ou de nouveaux opérateurs spécialisés.

Enfin, les protagonistes de la chaîne des opérations publicitaires s'efforcent de contrôler les nouvelles activités qui vont naître en raison de l'évolution structurelle du marché.

Le marché publicitaire, pour tout ce qui concerne l'audiovisuel, est appelé à connaître une plus grande fluidité, ouvrant la voie à de nouvelles formes d'achat et à des processus spéculatifs qui présentent certaines analogies avec les marchés financiers. On peut, en effet, concevoir des positionnements à terme, grâce au développement d'une

capacité d'analyse et de prévision à moyen terme (six mois), des achats en gros à prix bradés, nécessitant une capacité de négociation suffisante pour écouler en un très court laps de temps des passages à bas prix, la multiplication des formules d'adjudication pour certains écrans correspondant à des « grands événements », etc.

Par ailleurs, les chaînes qui ont des difficultés à trouver des annonceurs et à financer leurs programmes peuvent être incitées à concéder une partie de leur temps d'antenne à des intervenants extérieurs. Ceux-ci se chargeront de réunir des financements, d'assurer la production en ayant recours à des sous-traitants ou à des entreprises associées par le truchement de filiales communes et exploiteront en contrepartie les écrans publicitaires correspondants. Une autre formule permet d'économiser sur les programmes tout en se déchargeant de la recherche des annonceurs : le télé-achat qui commence à se répandre en dépit des observations de la Commission nationale de la communication et des libertés.

Par ailleurs, si le marché publicitaire de la télévision est en forte croissance, il ne représente aujourd'hui que moins d'un quart du total des dépenses publicitaires sur grands médias (23 p. 100 en 1987). L'expérience des pays étrangers montre, de plus, que l'augmentation des dépenses publicitaires à la télévision entraîne généralement une croissance globale des dépenses de publicité dont peuvent profiter certains autres médias, en particulier la presse et l'affichage, médias complémentaires de l'audiovisuel. Ainsi, si le pan de la chaîne des opérations publicitaires liées à l'audiovisuel est appelé à connaître de profondes modifications, il n'est pas évident que le reste de la chaîne soit affecté dans l'immédiat dans ses structures ou dans son fonctionnement.

Plus généralement on observe la poursuite du processus de spécialisation conduisant à la séparation des fonctions assurées autrefois globalement par les agences. Certes la plupart des groupes ou des grandes agences publicitaires continueront de mettre à la disposition de leurs clients l'ensemble des services, quitte à procéder par acquisition externe. Et il n'est pas exclu qu'à terme se développe un processus inverse de regroupement, favorisé par la croissance de grands opérateurs français ou étrangers.

En toute hypothèse, même si elle n'est pas entièrement remise en cause, la chaîne des opérations publicitaires va de nouveau s'étoffer, ce qui conduira les annonceurs à différencier éventuellement la télévision des autres supports et à retenir le schéma de leur choix entre les options de plus en plus nombreuses qui leur seront offertes.

B. - *Les opérateurs sur le marché publicitaire français*

1. **Le contexte national**

Les investissements publicitaires en France se sont élevés à 44,8 milliards de francs en 1986.

Cette masse se décompose en deux parties d'inégale importance :

- les grands médias (presse, T.V., affichage, radio, cinéma) qui représentent 62,5 p. 100 du total, soit 27,9 milliards de francs ;
- les autres actions publicitaires et promotionnelles (promotion, publicité directe, imprimés, P.L.V., expositions, salons, etc.) qui représentent 37,5 p. 100 du total, soit 16,9 milliards de francs.

Les dépenses publicitaires totales ont connu dans les dix dernières années une croissance soutenue qui s'est d'ailleurs confirmée en 1987, puisque le total des dépenses dépasse pour la première fois le seuil des 50 milliards de francs (cf. ***annexe 2***).

Alors que de 1971 à 1978, le ratio des dépenses publicitaires rapportées au produit intérieur brut marchand avait décru, en particulier lors du premier choc pétrolier, il augmente régulièrement depuis 1978, à l'exception d'une stagnation en 1981, avec une tendance récente à s'accélérer. Enfin le ratio des dépenses publicitaires rapportées à la formation brute du capital fixe hors logement augmente régulièrement depuis 1979.

Ces évolutions traduisent une approche nouvelle du marché de la part des annonceurs depuis le second choc pétrolier, qui consiste, pour conserver leur part de marché, à accroître leurs dépenses publicitaires afin de promouvoir leurs produits traditionnels ou d'en lancer de nouveaux. La publicité en France est ainsi considérée comme un investissement indispensable au maintien de l'activité.

Malgré sa croissance régulière, le marché publicitaire français resterait toutefois peu développé en regard de celui des autres pays comparables. Cette affirmation communément admise mérite d'être nuancée.

La France est au sixième rang mondial pour le volume de ses dépenses publicitaires. Elle occupe également ce rang pour les dépenses grands médias (3 milliards) derrière les Etats-Unis (58,5 milliards), le Japon (9,7 milliards), la Grande-Bretagne (5,8 milliards), la République fédérale d'Allemagne (4,4 milliards) et le Canada (3,1 milliards). Elle devance le Brésil (2,4 milliards), l'Australie (2,3 milliards) et l'Italie (1,9 milliard).

Il est exact que le classement du ratio des dépenses publicitaires rapportées au nombre d'habitants nous place au seizième rang. Mais l'interprétation de cette mesure est délicate, compte tenu des écarts parfois considérables de niveau de vie entre les pays ainsi comparés. C'est pourquoi on peut utilement étudier le ratio de la dépense publicitaire rapportée au produit intérieur brut marchand. On constate alors que si la France avec 1 p. 100 se situe derrière la Grande-Bretagne (1,3 p. 100) et plus encore derrière les Etats-Unis (2,4 p. 100), elle est à égalité avec le Japon et devance légèrement la R.F.A. (0,9 p. 100).

On peut donc estimer que si le marché publicitaire français conserve un potentiel important de croissance, les prévisions par trop optimistes quant à son développement futur gagneraient à être tempérées.

De plus certaines caractéristiques structurelles demeurent, qui peuvent justifier une densité publicitaire inférieure à celle de pays voisins, à savoir :

- un taux de pénétration des entreprises américaines inférieur à celui des pays voisins ;
- un faible nombre de grandes zones urbaines ;
- des habitudes de vie favorisant la consommation de produits se vendant sans publicité (produits frais).

En outre, des dispositions particulières réglementent ou interdisent la publicité pour certains produits et services, sur tout ou partie des médias : boissons alcoolisées, tabacs, santé publique, distribution à la télévision, etc., auxquelles s'ajoute la jurisprudence des tribunaux qui fait obstacle à la publicité comparative.

2. **Les annonceurs**

Les annonceurs ont dépensé 44,8 milliards de francs en 1986 et près de 51 milliards de francs en 1987 pour leurs dépenses publicitaires et promotionnelles. Ces dépenses se répartissent comme indiqué sur le tableau suivant :

	MILLIONS de francs	POURCENTAGE
Presse (1)	13 685	30,5
Télévision	6 685	15
Publicité extérieure	4 220	9,5
Radio	2 780	6
Cinéma	565	1,5
Total grands médias (1)	27 935	62,5
Promotions	7 290	16
Publicité directe et éditions d'imprimés publicitaires	4 255	9,5
Publicité sur le lieu de vente (P.L.V.)	2 565	5,5
Expositions, foires, salons, congrès	700	1,5
Insertions dans annuaires, programmes	225	0,5
Sponsoring sportif ou culturel, mécénat	1 730	4
Autres	100	0,5
Total autres actions publicitaires et promotionnelles	16 865	37,5
Total dépenses publicitaires et promotionnelles	44 800	100

I.R.E.P. : le marché publicitaire français 1986-1987.
(1) Hors petites annonces.

L'institut de recherches et d'études de la publicité s'est livré à une ventilation des dépenses publicitaires des annonceurs en France en distinguant huit grands secteurs :

1. Alimentation-boissons ;
2. Habillement ;
3. Equipement et entretien de la maison ;
4. Hygiène-beauté ;
5. Transports, communication, tourisme (y compris produits pétroliers) ;
6. Culture, loisirs, distractions (y compris tabac) ;
7. Distribution ;
8. Autres services (y compris finance, assurances, immobilier, services publics, association).

Les dépenses respectives de ces huit secteurs sont récapitulées sur le tableau qui figure en ***annexe 3***.

L'alimentation-boissons vient en tête, suivi des secteurs de l'équipement-entretien et de celui qui regroupe culture, loisirs et distractions.

Toutefois, les grands distributeurs spécialisés dans les autres domaines que l'alimentation figurent dans leurs secteurs respectifs et non dans la catégorie distribution. Si l'on reprend sur une base Secodip l'ensemble des dépenses publicitaires de la distribution, ce secteur apparaît comme le premier annonceur du marché avec près de 20 p. 100 du total des investissements.

En 1985, les quinze premiers annonceurs sur grands médias en France totalisaient environ 5 milliards de francs d'investissements publicitaires, soit 20 p. 100 du marché grands médias. La liste confirme l'importance du secteur alimentation-boissons (deux groupes parmi les quatre premiers) et celle du secteur automobile (cinq groupes parmi les quinze premiers) (cf. ***annexe 4***).

En outre, la présence de nombreux annonceurs d'origine étrangère illustre l'internationalisation du marché, en particulier pour les gros annonceurs. Ce facteur renforce les agences étrangères, notamment américaines, auxquelles leurs annonceurs restent fidèles de part et d'autre de l'Atlantique. A titre d'exemple, Procter et Gamble, qui était le premier annonceur aux Etats-Unis en 1983, et simultanément, le second en Italie, le troisième en Grande-Bretagne ainsi qu'en R.F.A., et le septième en France, travaille dans ces différents pays avec les mêmes agences. Les groupes français, à quelques exceptions près comme Publicis avec Renault, ne peuvent compter ni sur une telle présence internationale des entreprises françaises, ni sur une telle fidélité à leur égard.

Un certain nombre d'annonceurs développent des services-média internes chargés d'élaborer la politique « marketing » du groupe ou de l'entreprise en liaison avec les autres intervenants de la chaîne des opérations publicitaires. Ces services exercent alors en outre un rôle de contrôle et d'évaluation des prestations fournies. Seules les grandes entreprises, ayant de forts investissements publicitaires, peuvent consacrer à cette fin les moyens nécessaires en hommes, en matériel et en études.

Des services intégrés ou des filiales spécialisées dans l'achat d'espace peuvent également être mis en place. Cet achat d'espace « en direct » n'est réalisé que par une minorité d'annonceurs, mais la formule concerne d'importants budgets.

Les annonceurs passent dans la quasi-totalité des cas par les agences pour la fonction de création et de conseil. Pour l'achat d'espace, la situation est contrastée : si les agences conservent encore fréquemment les budgets, la tendance a longtemps été à la diminution de leur part au profit des centrales indépendantes. C'est en créant à leur tour des centrales, que des agences ont pu freiner cette évolution qui se poursuivait à leur détriment.

Les motivations poussant les annonceurs à laisser leur achat d'espace à une agence peuvent être variées. Pour des grands groupes internationaux qui travaillent avec les mêmes agences sur toute la planète, c'est l'illustration d'une certaine forme de partenariat.

Dans d'autres cas, il s'agit pour l'annonceur de rassurer son agence en lui garantissant un certain volume d'affaires, et d'obtenir, en contrepartie, un service optimal. Il arrive aussi que les centrales d'achat n'aient pas d'offres particulièrement avantageuses à faire pour concurrencer les agences, ce qui peut notamment se produire quand le plan média ne leur permet pas de faire valoir un avantage comparatif net et que, par hypothèse, elles ne cherchent pas à attirer à tout prix l'annonceur en pratiquant le dumping.

Enfin, certaines agences peuvent être en situation d'imposer leurs conditions. Elles peuvent alors refuser les clients qui ne leur confient pas l'achat d'espace.

La tendance récente des annonceurs qui confient leur achat d'espace à l'agence, inspirés en cela par l'exemple des sociétés américaines, est d'exiger en contrepartie la rétrocession de tous les avantages obtenus auprès du support ainsi que l'inscription au contrat d'une « clause d'audit ». Celle-ci leur permet à tout moment de vérifier, dans les comptes de l'agence, si ses engagements de rétrocession sont bien tenus.

Quand ils ne confient pas à l'agence l'achat d'espace, les annonceurs évoluent entre deux types d'attitude : assurer une rémunération suffisante à leur agence de création en lui garantissant par exemple 15 p. 100 de commission sur l'achat d'espace, même si ce dernier est effectué par ailleurs, ou bien tenter d'obtenir des concessions de celle-ci en calculant au plus juste des honoraires, ou en diminuant de façon drastique le taux de la commission sur l'achat d'espace.

Cette dernière conception met les agences dans une situation particulièrement inconfortable. Elle prend parfois aussi une autre forme ; la pratique systématique de « spéculatives », c'est-à-dire de mise en concurrence de plusieurs agences sur une campagne. Beaucoup d'agences n'acceptent d'ailleurs plus de faire cet investissement intellectuel et commercial sans être rémunérées.

Selon l'I.R.E.P., un tiers des annonceurs travaillent exclusivement avec des centrales d'achat alors que 11,5 p. 100 d'entre eux ont recours épisodiquement à leurs services. Il reste toutefois difficile d'évaluer la part des centrales dans le montant total de l'achat d'espace en France ; les estimations varient sur ce point entre 50 et 70 p. 100.

L'annonceur recherche alors avant tout un avantage quantitatif. Il profite de l'effet de volume de la centrale tout en se servant de sa propre taille pour négocier avec celle-ci. Ainsi l'un des plus gros annonceurs français, qui bénéficierait des plus forts taux de « négo » dans la centrale d'achat disposant elle-même des meilleures conditions, est-il théoriquement assuré d'avoir les meilleurs prix du marché.

Pour l'annonceur, le recours à une centrale d'achat peut présenter deux types d'inconvénients. D'abord, la centrale peut être incitée à modifier le plan-média qui lui est soumis en fonction de ses intérêts propres, ce que l'annonceur n'est pas toujours en mesure de constater, encore moins de contester. Ensuite, la centrale, qui garantit à l'annonceur un taux de remise par rapport aux prix tarif du plan média considéré, peut exercer sur celui-ci l'illusion de « l'effet discount ». L'annonceur est en effet amené à se déterminer en fonction des remises qui lui sont faites par rapport au prix-tarif, alors que celui-ci n'a pas grande signification.

Valorisant la remise faite par rapport au tarif au lieu de mettre en évidence le coût réel de l'investissement publicitaire, « l'effet discount » incite par ailleurs les supports à pratiquer des augmentations artificielles de leur grille tarifaire, afin de pouvoir offrir de plus grosses remises aux annonceurs et de réintégrer la rémunération de la centrale.

D'une façon générale, les annonceurs ont d'abord été bénéficiaires de l'apparition des centrales ; les plus gros ont pu faire jouer à plein l'effet de volume alors que les plus petits ont pu profiter de l'effet d'aspiration pour récupérer une partie des remises obtenues par la centrale. Mais sur le long terme, ce bénéfice réalisé par les annonceurs a pu être compensé, et au-delà, par des augmentations de tarifs auxquelles les supports ont procédé.

Les annonceurs sont en relation directe avec les supports dans le cadre de relations commerciales lorsqu'ils procèdent à l'achat d'espace en direct avec eux. Il s'agit alors en général de grandes entreprises qui négocient des conditions particulières en fonction de leur poids sur le marché. Il arrive également que les supports démarchent les services « marketing » des sociétés pour leur faire connaître leur

produit et les inciter à y recourir pour leurs campagnes. Mais ce sont plus généralement les régies qui se chargent de l'interface entre supports et annonceurs.

Si les critères de choix des annonceurs vis-à-vis des autres opérateurs de la chaîne publicitaire dépendent pour l'essentiel des considérations objectives qui viennent d'être évoquées, il n'en reste pas moins que la quasi-totalité des interlocuteurs rencontrés a également souligné l'importance des liens personnels tissés, par les supports et les centrales d'achat d'espace, avec les dirigeants et les responsables « marketing » d'annonceurs importants comme facteur explicatif de la politique de ces derniers.

Selon les professionnels, l'opacité du système (tant indirecte au niveau de l'évaluation de la performance des différents acteurs, que directe au niveau des tarifs d'achat d'espace) facilite des pratiques qui, si elles existent dans d'autres secteurs économiques, apparaissent, d'une part, plus caractéristiques et systématiques dans celui-ci et, d'autre part, provoquent un profond malaise.

3. Les intermédiaires en publicité

a) Données générales

Les intermédiaires en publicité, hormis les régies, sont regroupés dans le poste NAP 7710 de la nomenclature de l'I.N.S.E.E. Il s'agit notamment des agences-conseil, des centrales d'achat d'espace, des producteurs et éditeurs publicitaires, des agences de promotion des ventes et des entreprises de publicité directe.

Le secteur est géographiquement concentré en région parisienne. Il se caractérise par un nombre important de petites entreprises, mais cette dispersion apparente doit être nuancée par l'existence de groupes puissants.

Les 8 754 entreprises du secteur dénombrées par l'I.N.S.E.E. dans son enquête annuelle 1985 se décomposaient ainsi :

TAILLE des entreprises	NOMBRE d'entreprises	POURCENTAGE
0 à 5 salariés	6510	74,4
6 à 19 salariés	1433	16,4
20 à 49 salariés	231	2,6
50 à 99 salariés	53	0,6
100 et plus	51	0,6
Hors tranche	476	5,4

Il convient de préciser que la proportion de salariés à temps partiel est importante dans ce secteur ; 30 p. 100 environ et que les entreprises de moins de trente salariés représentent plus de 90 p. 100 du nombre.

1,2 p. 100 des entreprises employant 41,7 p. 100 des salariés du secteur réalisent 26,5 p. 100 du chiffre d'affaires, 24,2 p. 100 de la valeur ajoutée et 12,1 p. 100 des investissements. En outre, en rapportant la valeur ajoutée au chiffre d'affaires, on constate que la rentabilité décroît avec la taille de l'entreprise.

On peut également analyser les entreprises du secteur par rapport à leur activité principale (cf. ***annexe 5***). La catégorie la plus nombreuse est celle des entreprises de création publicitaire bien qu'elle n'occupe que 15 p. 100 du total des salariés et ne réalise que 18 p. 100 du total de la valeur ajoutée.

Les agences-conseil réalisent, avec 27 p. 100 des salariés, 40 p. 100 du total de la valeur ajoutée, ce qui les place en tête du secteur sur ce point.

Les centrales d'achats d'espace qui ne représentent que 1 p. 100 des entreprises et 2 p. 100 des salariés réalisent 7 p. 100 de la valeur ajoutée. Rapportée à leur chiffre d'affaires, la part de la valeur ajoutée peut sembler faible. Mais, parce que les centrales brassent un volume d'affaires considérable par employé, leur valeur ajoutée moyenne ou par personne employée est très nettement supérieure à celle des autres entreprises du secteur.

Les fonctions remplies par les agences ont évolué au cours du temps. L'analyse de cette évolution dans la période récente est rendue possible par l'examen de la structure des facturations d'agence.

On constate que la part des facturations d'espace est décroissante alors que les honoraires et autres formes de rémunération évoluent en sens inverse. La stabilisation de ce mouvement en fin de période est due à la réaction des agences qui ont créé à leur tour des centrales d'achat (cf. ***annexe 6***).

Une étude faite par l'A.A.C.P. établit en outre que la part de l'achat d'espace augmente avec la taille des agences ; elle frôle 70 p. 100 en moyenne pour les plus grosses agences alors qu'elle tombe au-dessous de 50 p. 100 pour les plus petites, essentiellement en raison de la capacité supérieure de négociation des grandes agences.

L'importance des transactions sur l'espace rend assez délicate la comparaison entre les intervenants du secteur sur le seul critère du chiffre d'affaires. C'est la raison pour laquelle on évalue les résultats des agences-conseil à l'aide de deux autres indicateurs :

- le chiffre d'affaires reconstitué qui consiste à additionner les facturations d'achat-revente d'espace et les autres facturations réévaluées à l'aide d'un coefficient multiplicateur de 6,67 (correspondant à l'inverse des 15 p. 100 de commission) ;
- le revenu ou produit brut, obtenu par sommation des commissions ou marges commerciales sur achat-revente d'espace, des honoraires de conseil et des autres facturations diminuées des achats de marchandises et services ; cet indicateur, qui a l'avantage de reposer sur des chiffres comptables et non sur une estimation, est aujourd'hui le plus répandu.

Le résultat de l'enquête I.N.S.E.E. 1985 (cf. ***annexe 7***) permet d'établir que la part du revenu brut dans le chiffre d'affaires diminue avec la taille des entreprises. La part du bénéfice net moyen imposable dans le revenu brut a, elle, connu une évolution contrastée : en moyenne de 9,5 p. 100 avant 1973, elle est tombée à 5,9 p. 100 en 1974, puis a remonté jusqu'en 1979 où elle a atteint 14 p. 100. Depuis, elle a connu une baisse lente qui l'a ramenée à 10 p. 100 en 1984.

Les agences ont une structure financière favorable ; peu endettées (le ratio endettement bancaire total/valeur ajoutée est inférieur à 15 p. 100), elles disposent d'une trésorerie abondante due à un solde favorable du crédit interentreprises ; vingt jours en moyenne séparent la durée du crédit fournisseurs de celle du crédit client. Leur besoin en fonds de roulement est en général négatif ou faiblement positif. Le poids des frais de personnel ne dépasse pas 65 p. 100 du revenu brut, à quelques exceptions près qui dégagent alors un résultat courant faible.

Dans les comptes de bilan, les immobilisations sont faibles et les stocks négligeables. Les valeurs réalisables et disponibles représentent les trois quarts du total du bilan. Au passif, la faiblesse des capitaux propres et, parallèlement, le faible degré d'endettement des entreprises sont notables.

Cette structure rend l'entrée dans la profession aisée. Les créations et disparitions d'entreprises sont donc nombreuses, ce qui contribue à entretenir une compétition assez intense.

L'I.N.S.E.E. dénombrait en 1985 1 510 agences occupant 14 016 personnes, ce qui représente une moyenne légèrement inférieure à dix salariés par entreprise.

Cette dispersion apparente est contrebalancée par l'accroissement relatif de la part de marché des principales entreprises du secteur et par la constitution de groupes importants.

La part de marché d'Eurocom, filiale d'Havas, est estimée à environ un quart du chiffre d'affaires du secteur. Cette part relative a ainsi doublé en moins de dix ans. Le groupe Publicis-Intermarco représente quant à lui environ 11 p. 100 du marché. Plusieurs autres groupes ou agences atteignent la barre des 5 p. 100.

L'importance de groupes comme Publicis ou Havas reflète la caractéristique principale du marché français par rapport à ses voisins européens ; la faiblesse de la pénétra-

tion étrangère. Son taux est d'environ 30 p. 100 en France, soit la moitié du niveau atteint par elle en Italie, en R.F.A. ou dans les pays scandinaves.

En dépit de cette forte assise sur le territoire national, les groupes français n'ont pu atteindre une dimension suffisante pour compter sur le plan international. En 1986 seule Eurocom se classait parmi les quinze premiers mondiaux, très loin des groupes de tête (Saatchi, B.B.D.O.-D.D.B., Needham, Interpublic ou Dentsu).

Les agences françaises « tiennent » effectivement leur marché avec sept des dix premières places. On constate également la prééminence de Publicis-Conseil et du groupe Eurocom dont trois des agences (H.C.M., Bélier et Ecom Univas) figurent parmi les quinze premières. Parmi les agences étrangères présentes en France, les principales sont d'origine américaine. Leur implantation est toutefois moins marquée que dans les pays voisins. Les tableaux figurant en ***annexe 8*** permettent de situer l'importance respective de ces entreprises sur le marché français.

Les agences de promotion, de marketing direct et de relations publiques ne figurent que rarement dans les analyses générales du secteur. Cela tient à la relative modicité de leur activité, en comparaison du volume d'affaires des agences généralistes. Ces techniques sont pourtant indissociables du reste des activités de la communication. Elles participent au tronc commun habituellement qualifié de « communication globale », c'est-à-dire la synthèse de l'ensemble des activités de communication.

On observe à cet égard une tendance à la concentration de ces agences spécialisées autour des grands groupes du secteur. La promotion comprend plus d'une centaine d'agences réalisant des marges brutes comprises entre 15 et 25 millions pour les plus importantes. Le secteur des relations publiques, en forte expansion, comprend une vingtaine d'agences dépassant 4 millions de francs d'honoraires.

b) La stratégie des agences

Le contexte économique a modifié la stratégie générale des agences. Attaquées par les centrales d'achat d'espace, confrontées au développement de nouveaux médias, en proie à une vive compétition sur le marché, les agences ont dû à la fois recentrer leur image (« créatives », « institutionnelles », « spécialisées », « américaines »), renforcer leurs activités traditionnelles et accentuer leur diversification sur tous les champs de la communication : c'est le concept de « communication globale » déjà évoqué.

On assiste ainsi à un double phénomène de concentration financière autour de certains pôles importants du secteur ayant généralement une vocation multimédia, parfois élargie aux activités de conseil-« marketing », et d'internationalisation par achat ou implantation de filiales, association avec des opérateurs étrangers ou encore participation à des réseaux internationaux.

Enfin, les agences ont entrepris des efforts notables pour déployer leur activité sur le territoire national. Après avoir été délaissé, le marché régional et local est devenu un enjeu important. Malgré les agences locales indépendantes, la présence historique d'Havas en province et le développement précoce du réseau de Publicis, l'agence Roux-Seguela-Cayrac-Goudard (R.S.C.G.) a ouvert la voie en fondant une partie de son ascension sur l'implantation d'un réseau local, le groupe GEMAP a, lui aussi, développé un ensemble de succursales dans les villes de province. Créations et regroupements se poursuivent aujourd'hui, tandis que la pratique du non-commissionnement par les régies du groupe Havas des agences locales pour les annonces locales de la presse quotidienne régionale fait toujours l'objet d'une vive contestation.

Les agences, quand elles veulent conserver la fonction d'achat d'espace, tentent de mettre en avant une relation de partenariat privilégié avec leurs annonceurs. Parmi les tendances récentes visant à développer cette notion de partenariat, on trouve l'engagement par l'agence, en contrepartie d'une rémunération à un taux fixe de commission sur l'achat d'espace, de rétrocéder au client l'ensemble des surcommissions obtenues des supports. Pour éviter les contestations, un certain nombre d'agences proposent d'ailleurs désormais aux supports la suppression de ces surcommissions en échange de « négos » plus favorables. Le bénéficiaire final de ces remises reste toutefois difficile à identifier.

Un certain nombre d'agences tentent, parfois depuis longtemps, de développer des formules de rémunération par honoraires. Mais le principe de la commission l'emporte toujours largement avec ce qu'il implique d'opacité en raison du caractère fictif des tarifs et de l'ignorance de la majorité des annonceurs des prix réellement pratiqués par les supports.

Il résulte de cette situation, selon les professionnels rencontrés, que les ressources des agences proviennent en pratique, et dans des proportions variables, des postes suivants :

1. Le « ticket d'entrée » : c'est le prix que font payer certaines agences à tout client désireux de leur confier son budget. Il va de soi que seule une minorité d'agences est en mesure d'imposer cette exigence ;
2. Les honoraires ;
3. Les commissions sur l'achat d'espace (les 15 p. 100 de référence sont de moins en moins souvent appliqués ; la moyenne se situe aux environs de 12-13 p. 100, mais certains annonceurs imposent des conditions plus drastiques) ;
4. Les « négos » non ristournées (elles évoluent en fonction de la remise accordée par le support et du degré d'exigence et d'information de l'annonceur) ;
5. Les « commissions de préconisation » : accordées par le support ou la régie, elles récompensent les agences au prorata des recommandations qu'elles ont faites du support considéré dans leurs plans médias. Ces commissions sont de l'ordre de 1 à 5 p. 100 ;
6. Les « surcommissions » : elles sont versées en fin d'année par les supports et les régies aux acheteurs d'espace, en proportion de leur chiffre d'affaires avec le support considéré. Suivant les types d'accords conclus, elles peuvent être versées en fonction d'un taux fixe ou selon un taux progressif. Elles varient en moyenne de 2 à 5 p. 100, atteignant exceptionnellement jusqu'à 12 p. 100 ;
7. Les produits financiers : ils sont réalisés grâce à une trésorerie structurellement positive. Pour certaines agences, ces produits représentent la part principale de leur résultat net ;
8. Les « bénéfices sur frais techniques » : ils proviennent de la facturation de « frais techniques » pour un montant parfois surévalué par rapport aux frais réellement engagés. Ils permettent ainsi d'imputer aux annonceurs certains coûts de fonctionnement des agences ;
9. Le produit des « échanges marchandises » : ils proviennent essentiellement des opérations de troc réalisées soit avec les supports (contre de l'espace), soit avec les annonceurs (contre leurs produits).

Pour figurer dans les plans médias, les supports et leurs régies exercent une pression constante sur les responsables du média-planning en leur sein. La « course à la séduction » trouve là maintes occasions de s'exercer. Très officiellement, les « commissions de préconisation » consacrent ce système, incitant l'agence à préconiser les supports les plus reconnaissants à défaut d'être nécessairement les plus performants.

Ce procédé est généralisé, certains de ses défenseurs assurant même qu'il ne s'agit là que de « récompenser la créativité des agences qui valorisent ainsi la qualité du support ». Beaucoup de professionnels contestent quant à eux sur le plan déontologique cette pratique qui, conjuguée au phénomène des surcommissions, aurait conduit, selon les mots d'un important éditeur, à la « disparition du média-planning honnête ».

Mais les supports sont également en position de faiblesse dans la mesure où les agences leur font supporter une large part de leur baisse de rentabilité. Le principe n'a pas beaucoup changé depuis l'époque où les opérateurs les plus importants commencèrent à imposer la pratique des surcommissions. Les centrales d'achat et les autres agences ont seulement généralisé le système depuis lors, et c'est vers les supports que les agences se tournent pour rattraper les concessions qu'elles doivent désormais faire aux annonceurs.

Après avoir vainement tenté jusqu'en 1974 de s'opposer à la création des centrales, les agences ont fini à leur tour par s'accommoder du principe, même si beaucoup d'entre elles continuent à le condamner.

Les agences tentent de conserver les budgets dont elles assurent l'achat d'espace plus que de reconquérir ceux qu'elles ont perdus. Cette position défensive s'explique par une double raison. D'abord, il leur est difficile d'obtenir des tarifs aussi avantageux que les centrales d'achat, étant donné la différence de volume de leurs activités ; toutefois, l'écart tend en pratique à se réduire depuis deux ou trois ans et, lorsque les centrales conservent une marge très importante, d'autres opérateurs, même de taille inférieure, peuvent dans certains cas proposer de meilleures conditions aux annonceurs. Ensuite, les centrales indépendantes ont réagi dans le passé à la concurrence des agences ayant constitué leurs propres centrales d'achat, en n'hésitant pas à leur promettre de pratiquer le dumping à l'égard de leurs clients. Cette stratégie de dissuasion, renforcée par la prudente neutralité des gros opérateurs et l'actif soutien de très gros annonceurs, a ainsi contribué à figer la situation.

Il reste que la concurrence des centrales d'achat ne se pose pas dans les mêmes termes selon la taille des agences et leur situation particulière.

Ainsi, en 1982, les vingt premières agences françaises achetaient en moyenne 70 p. 100 de l'espace qu'elles préconisaient, ce pourcentage s'élevant à 90 p. 100 dans trois cas.

Cette situation a évolué depuis, en raison notamment de la création par certaines de ces agences de centrales d'achat. La meilleure résistance des gros du secteur en général et, au sein d'Havas, la position privilégiée du Bélier sont toutefois confirmées.

Le marché de la création est sans nul doute l'objet d'une vive compétition. En son sein évoluent des professionnels de grand talent dont la communication est la spécialité, la séduction une seconde nature et la passion un dénominateur commun. C'est pourquoi les motifs de querelle qui peuvent l'ébranler ne résistent pas toujours à l'épreuve des faits et qu'il convient de distinguer, parmi les doléances diverses des opérateurs, celles qui traduisent de réelles préoccupations sur le fonctionnement du marché.

Celles-ci portent essentiellement sur l'absence de transparence tarifaire, la constitution d'ententes, les abus de position dominante, la pratique du cumul des fonctions par certains opérateurs, le non-commissionnement des agences de province, et les privilèges dont bénéficierait le groupe Havas.

L'expression de ce mécontentement tend ainsi à se cristalliser dans un affrontement entre deux camps : celui des agences de taille moyenne, et celui des principaux opérateurs - Havas en particulier - accusés par les précédentes d'avoir imposé un jeu inégal et anti-concurrentiel pour mieux asseoir leur domination. Cette opposition s'est concrétisée en février 1987 par la constitution d'un « front du refus », constitué des agences Roux, Séguéla, Cayrac, Goudard, (R.S.C.G.) ; Boulet, Dru, Dupuy, Petit (B.D.D.P.) et Feldman Cailleux Associés (F.C.A.I.). Elle s'est poursuivie avec le départ des agences du groupe Eurocom de l'A.A.C.P.

c) Le cas particulier des groupes multimédia

La chaîne des opérations publicitaires s'est rapprochée de la sphère audiovisuelle dans la période récente pour constituer un plus vaste ensemble unifié autour du concept global de « communication ».

L'émergence de groupes multimédia au sein de ce vaste ensemble constitue une donnée essentielle qui concerne au premier chef le marché publicitaire. Pour tenter de mesurer les conséquences de ce phénomène sur les structures et le fonctionnement du marché publicitaire français, il convient de distinguer, parmi les groupes multimédia, ceux dont l'activité publicitaire est au cœur du développement de ceux dans lesquels elle n'intervient qu'en périphérie. Dans le premier cas, on rangera les groupes constitués autour d'Havas et de Publicis, mais aussi d'un certain nombre d'autres opérateurs ; dans le second, des ensembles hétérogènes constitués autour d'intervenants aux savoir-faire divers, allant de l'édition à la finance.

Au sein de la profession publicitaire, la première catégorie d'acteurs fait l'objet d'une triple mise en cause. Ils sont d'abord accusés d'occuper une position dominante sur le marché de la communication publicitaire ou de l'achat d'espace. On leur reproche ensuite de cumuler toutes les fonctions de la chaîne des opérations publicitaires, de l'agence-conseil au support en passant par la régie et la centrale, donc de prescrire tout en étant prescrit ou, en d'autres termes, d'être juge et partie. Enfin il est reproché au principal opérateur de ne pas avoir assumé ses responsabilités vis-à-vis de l'ensemble de la profession.

Les tribunaux ont été récemment saisis d'un contentieux opposant Havas aux agences dites du « front du refus » qui avaient lancé au début de l'année 1987 une campagne publicitaire dénonçant la puissance à leurs yeux excessive de leur concurrent. Des chiffres furent avancés lors de ce débat dont aucun n'a été expressément retenu par le juge civil pour caractériser la part réelle de marché d'Eurocom.

Cette évaluation est en effet extrêmement délicate et sans cesse fluctuante. Sur un plan global, les cinq grands sous-ensembles d'Eurocom (Bélier, H.C.M., Polaris, Univas, Agences spécialisées) totalisaient d'après le rapport d'activité du groupe en 1986 un chiffre d'affaires de 12,58 milliards de francs, soit 28 p. 100 environ du marché publicitaire français. Si l'on retire les agences spécialisées, la part des quatre sous-ensembles restants par rapport au marché grands-médias est encore plus importante.

Ces chiffres sont pourtant difficilement exploitables dans la mesure où ils ne représentent que des chiffres d'affaires reconstitués. On retiendra en première analyse qu'Eurocom se situe aux environs du seuil de 25 p. 100 à compter duquel l'acquisition d'agences sur le marché est soumise à la réglementation de la concurrence.

En se situant toujours sur un plan global, on peut estimer la part de marché du groupe Société Gilbert Gross Michel Doliner dans l'achat d'espace aux environs de 20 p. 100. Mais ce chiffre est très difficilement vérifiable. De plus, une approche uniquement globale du marché semble contestable si l'on admet, suivant une opinion communément énoncée, que les marchés des grands médias sont peu substituables entre eux.

Si l'on distingue par catégorie de support le poids respectif des opérateurs sur le marché, les résultats sont plus contrastés. Toutefois les pourcentages suivants ne prenant en compte que les parts des vingt principales agences sur chaque support, les résultats indiqués sous-évaluent le poids respectif de chaque groupe, en ne retenant pas la part de l'ensemble de ses filiales :

- en matière d'affichage, la première agence en 1986 était Publicis-Conseil avec 428 MF, soit 10,8 p. 100 du marché ;
- en matière de cinéma, la première agence était Roux, Séguéla, Cayrac, Goudard Paris avec 137 MF, soit 28 p. 100 du marché, loin devant ses concurrents ;
- en matière de presse écrite, la première était Havas Conseil Maroteller avec 828 MF, soit 4,6 p. 100 du marché ;
- en matière de radio, l'agence Roux, Seguela, Cayrac, Goudard Paris représentait 12,2 p. 100 du marché avec 322,3 MF. Le groupe Publicis (Publicis-Conseil + Oscar Intermarco) représentait 14,6 p. 100 du marché et le groupe Eurocom, par ses quatre filiales les plus importantes (H.C.M., Ecom, Robert Partners, Alice), 16,7 p. 100. On estime par ailleurs la part du groupe Société Gilbert Gross Michel Doliner dans l'achat d'espace de ce support à environ 25 p. 100 ;
- en matière de télévision, la première agence était Lintas Paris avec 578 MF, soit 9,8 p. 100 du marché.

Lorsqu'elle existe, la situation dominante qui s'exerce sur un secteur, voire sur un seul type de support, peut être utilisée pour obtenir des conditions plus favorables. Il arrive ainsi qu'elle se traduise par la demande aux supports d'un double-surcommissionnement en fin d'année : l'un pour l'agence traitante, l'autre pour son groupe. La plupart des interlocuteurs s'accordent à reconnaître que les abus sont rares, bien qu'ils se produisent ponctuellement. Ils n'en faussent pas moins alors la concurrence avec les autres agences et avec les autres supports qui auraient pu espérer accueillir les annonceurs ainsi « détournés » vers leurs concurrents.

Le cumul des fonctions pose des problèmes d'une autre nature. Il oppose en fait une logique déontologique, qui voudrait que le prescripteur ne puisse être également le bénéficiaire de la prescription, à une logique d'intégration verticale conçue pour dégager des profits maximum.

Par leurs activités complémentaires dans le domaine de l'agence-conseil, de l'achat d'espace, de la régie et des supports, des groupes comme Havas, Publicis, Roux, Seguéla, Cayrac, Goudard, Société Gilbert Gross Michel Doliner, pour ne citer que les principaux, peuvent en effet faire profiter au choix l'un des maillons de cette chaîne d'avantages particuliers consentis au détriment des autres.

L'exemple le plus notable de ce processus d'intégration est donné par Havas. Premier opérateur du marché publicitaire avec Eurocom, le groupe est aussi le premier afficheur français (Avenir Publicité), le premier régisseur de presse quotidienne régionale de radio par le biais d'Information et Publicité, de cinéma (Médiavision), des annuaires téléphoniques (Office d'annonces) et l'un des principaux groupes de presse gratuite. Les différentes activités du groupe, au prorata du chiffre d'affaires, étaient en 1985 les suivantes :

Régie et gratuits : 32 p. 100 ;
Affichage : 6 p. 100 ;
Conseil et hors média : 30 p. 100 ;
Tourisme : 13 p. 100 ;
Audiovisuel : 3 p. 100 ;
Edition : 16 p. 100.

Pour un total cumulé de 19,95 milliards de francs, le chiffre d'affaires consolidé était de 9,95 milliards, ce qui montre l'importance des relations internes au groupe et situe son degré d'intégration. Depuis, la part de l'activité audiovisuelle a progressé avec le succès de Canal Plus. En 1986, les chiffres d'affaires cumulés et consolidés étaient respectivement de 24,7 et 11,3 milliards.

Parmi les autres opérateurs exerçant un cumul de fonctions on peut également citer :

- Publicis grand régisseur de la presse nationale et de province avec Régie-Presse, de radio (Europe n° 1 par le biais de Régie n° 1), de cinéma (Médiavision, en association avec Havas) ou d'affichage (Giraudy, Métrobus en association avec Havas) ;
- Société Gilbert Gross Michel Doliner leader de l'achat d'espaces et en même temps opérateur en publicité (Créateurs Conseils Associés) et présent dans différents supports (Giraudy, Canal Plus) ;
- le groupe Roux, Seguela, Cayrac, Goudard pour sa régie Général Média ;
- le groupe A.G.E. Communication S.A. qui, outre ses agences (sous l'enseigne Chatel), contrôle la régie Archat.

Pour répondre aux critiques d'ordre déontologique qui leur sont adressées, ces groupes font valoir qu'ils ont veillé à séparer ces différentes activités en créant des filiales autonomes.

On constate en outre que, par construction autant que par fonctionnement, les entreprises les plus attaquées pour leur cumul de fonctions tiennent souvent plus du conglomérat que du groupe. Les filiales, jalouses de leurs prérogatives et soucieuses de présenter les meilleurs résultats à l'entreprise-mère sont en situation de rivalité. Leur responsables respectifs sont d'ailleurs souvent propriétaires d'une partie du capital et, dès lors, fort peu enclins à se sacrifier au nom de la raison du groupe. Il arrive même dans ces conditions - les groupes concernés ne manquent jamais de le souligner - qu'un support concurrent d'une filiale du groupe soit privilégié : il est vrai que cela se produit quand le concurrent en question accepte des concessions que le groupe n'aurait pas obtenues si ses filiales n'avaient pas joué un rôle dissuasif.

Les professionnels s'accordent à reconnaître que la séparation des structures est effectivement la règle mais qu'elle comporte de notables exceptions.

Il arrive ainsi que l'on découvre au sein d'un support appartenant à l'un de ces groupes, une proposition élevée d'annonceurs dont les budgets de conseil ou d'achat d'espace sont traités par des filiales du groupe. A plusieurs reprises, des titres en régie dans l'un ou l'autre de ces groupes auraient été recommandés dans les plans média sur instruction de la direction générale, en particulier en période de lancement ou au moment où ces supports connaissaient des difficultés. Ces biais, rarement systématiques, seraient utilisés en général avec mesure, mais ils introduiraient, s'ils étaient avérés, des distorsions dans les choix effectués par les intermédiaires.

En outre, certains annonceurs reconnaissent choisir spontanément des agences ou des centrales liées à l'un de ces groupes quand ils ont particulièrement besoin de passer par un support qui leur est lié. Sans avoir de certitudes, ils estiment, dans le doute, qu'ils seront mieux servis que s'ils passaient par une autre agence. Ainsi, le cumul peut fausser la concurrence, sans pour cela qu'un groupe intégré n'agisse délibérément en ce sens.

Au total, si certains abus sont dénoncés, c'est plutôt la suspicion générale inévitablement suscitée par le cumul qui fait problème. Les réactions négatives de la quasi-totalité des interlocuteurs rencontrés à l'idée de voir l'un des groupes concernés prend le contrôle d'une chaîne nationale de télévision interdisent en tout cas de minimiser la préoccupation de la profession sur ce point.

Dans le cas d'Havas, dont un certain nombre d'opérateurs mettent en avant la responsabilité dans des dysfonctionnements actuels du marché, il convient de rappeler que l'activité publicitaire du groupe est relativement récente, puisque c'est en 1958 qu'a été créée la première cellule spécifique. Ce département connut une progression remarquable au point de devenir la première agence de publicité de France au moment de sa filialisation sous le nom de Havas-Conseil en 1968. A partir de 1974, à la suite de plusieurs échecs de projets de diversification, fut lancé le « Plan Eurocom » d'éclatement de la société en plusieurs filiales fédérées par la *Holding* du même nom, qui connut une pleine réussite.

Peu de temps avant la mise en application de ce plan, le ministère des finances avait autorisé la privatisation partielle d'Havas. C'est ainsi que la participation du groupe dans Eurocom fut réduite à 45,5 p. 100 et qu'un volume non négligeable du capital des filiales, après diverses augmentations de capital, fut acquis par des actionnaires extérieurs ou des dirigeants des agences filialisées. La part d'Eurocom restait néanmoins largement majoritaire (plus de 80 p. 100) dans la plupart de ses filiales, à l'exception du Bélier où elle n'atteignait que 45 p. 100 jusqu'en juin 1986, moment où Eurocom porta sa participation à 95 p. 100.

Ce contexte relativise la portée de la tutelle exercée par les pouvoirs publics sur le fonctionnement du groupe jusqu'à sa privatisation, tant dans le comportement commercial de ses filiales que dans les modalités de calcul des prestations facturées à celles-ci par la *Holding*.

Jusque dans les années soixante-dix, le marché du conseil en publicité a connu une ère de prospérité pendant laquelle Eurocom a choisi de privilégier une logique économique et commerciale. C'est dans ce contexte que l'entreprise a pu encourager certaines pratiques comme le surcommissionnement, et, pour le moins, accompagner une évolution à certains égards néfaste vers l'opacité du système de l'achat d'espaces. Toutefois, Havas est loin d'être la seule source des dysfontionnements qui ont conduit à la situation actuelle. L'expansion d'agences indépendantes prouve que le marché restait bien ouvert à de nouveaux venus.

4. Les centrales d'achat d'espace

Les centrales d'achat sont apparues sur le marché en tirant parti du système de subventions croisées suscité par les agences en raison de leur mode de rémunération.

D'une part, c'est sur l'achat d'espace que les agences rémunéraient leur activité de création et de conseil ; d'autre part, ce sont les gros annonceurs qui finançaient les petits, le coût de la création n'augmentant pas en proportion du volume média acheté. En choisissant l'activité la moins coûteuse et la plus rémunératrice, les centrales d'achat ont tiré le meilleur parti de cette situation.

Elles ont permis aux annonceurs de bénéficier globalement de prix plus avantageux. Certes, les conditions varient suivant leur taille. Mais si les centrales réalisent leurs marges les plus importantes sur les petits annonceurs, ceux-ci bénéficient toutefois de tarifs que, seuls, ils n'auraient

obtenu que difficilement. On a vu que les agences ont subi en revanche durement le contrecoup du développement des centrales. Quant aux supports, s'ils y ont gagné de nouveaux clients et un moyen d'écouler en bloc leurs espaces les moins attrayants, c'est au prix d'importantes remises qui ont fini par compromettre la réalité tarifaire et parfois mettre en cause leur équilibre économique.

Développées surtout depuis une quinzaine d'années, les centrales d'achat ont aujourd'hui la charge, de l'avis même des professionnels, de la majorité de l'achat d'espace du marché publicitaire français. Il est cependant difficile d'avancer des chiffres précis, faute d'informations fiables et complètes, et l'examen de la situation à l'étranger est sans secours à cet égard, dans la mesure où les centrales d'achat, bien qu'elles soient apparues en Europe, n'ont nulle part une place aussi considérable que dans notre pays.

L'I.N.S.E.E. en dénombre entre 70 et 100 selon les années, pour un chiffre d'affaires total qui serait le quart de celui des agences.

a) Les différentes catégories de centrales

La première catégorie est constituée des centrales indépendantes des agences et des annonceurs. C'est le cas de la plus importante d'entre toutes : le groupe S.G.G.M.D./Gross-Doliner qui représente un volume d'activité estimé à 6 milliards de francs en 1986 et 7,2 milliards en 1987, à travers ses différentes filiales (cf. ***annexe 9***).

Les 6 milliards de francs de volumes médias traités en 1986 correspondraient en fait à 4 milliards facturés soit 13 p. 100 des dépenses publicitaires des annonceurs dans les grands médias et au moins 17 p. 100 des recettes nettes des supports. C'est en radio que le groupe occupe la part de marché la plus importante : 25 p. 100 sur les grands postes périphériques. Au total, il gère plus d'un tiers de l'achat des cent plus gros annonceurs français, et la moitié de celui des seize premiers. En outre il dispose d'un quasi-monopole sur les budgets des entreprises de communication et de grande distribution.

Le groupe est également actionnaire de plusieurs supports, offrant ainsi la particularité d'être en même temps partenaire de Publicis dans Giraudy (par le truchement de la financière n° 1) et d'Havas dans Canal +. Il est en outre associé dans une filiale commune avec Havas pour l'achat d'espace en Europe : Média Europe. Enfin, il développe son activité dans le média-planning, le conseil et la production audiovisuelle. Au total avec un effectif d'environ 150 personnes, il réalisait une marge brute estimée à 150 M.F.

Le troisième acheteur d'espace en France, avec un volume média de 2,6 milliards de francs, est une autre centrale indépendante : Publi Média Service qui résulte du rapprochement d'Idémédia (centrale indépendante) et d'Initiative Média (centrale liée à l'agence Lintas qui a en charge les intérêts d'Unilever). Cet opérateur est particulièrement important en presse et en télévision, supports pour lesquels la qualité de l'emplacement est un critère aussi déterminant que l'avantage quantitatif. Notons qu'Idémédia agit tant pour le compte d'annonceurs en direct que pour des agences de publicité alors que Société Gilbert Gross Michel Doliner ne travaille qu'avec les annonceurs.

Les centrales d'achat peuvent aussi être liées à des agences. En créant leurs propres centrales, les agences ont pu freiner la baisse de la part de l'achat d'espace dans leur activité. Outre Initiative Média déjà évoquée, les plus importantes sont soit le fruit de l'association de plusieurs agences comme Club Média (Saatchi Compton France, Synergie, Ted Bates), Utile (Feldman, Cailleux, B & B) et surtout Horizon-Média (Young & Rubicam, Grey, Boulet, Dru, Dupuy, Petit, J. Walter Thompson, Fargeat S.A.), soit une filiale unique comme Liberté Média (Roux, Seguéla, Cayrac, Goudard). Les trois dernières centrales citées se sont récemment associées dans une supercentrale d'achat d'espace à la télévision : Grand-Média.

Le cas d'Eurocom est particulier. Globalement les agences du groupe ont réalisé un volume d'achat d'espace global de 4,8 milliards de francs en 1986 et de 5,2 milliards selon les estimations pour 1987, ce qui les place au second rang derrière Société Gilbert Gross Michel Doliner. Toutefois l'achat d'espace n'est pas centralisé de façon systématique, à l'exception de l'affichage. Sur les autres supports, les agences du groupe sont structurées de façon autonome depuis qu'Euro TV, son département d'achat d'espace - télévision, a été scindé en deux, entre Concerto Média (pour Bélier et H.C.M.) et Supermédia (pour Polaris et Ecom Univas). Une supervision est assurée par la direction financière d'Eurocom, qui veille à ce que les filiales du groupe soient traitées comme il convient par les supports et leurs régies.

Il existe aussi des centrales liées aux annonceurs ou fonctionnant comme services intégrés qui assurent les achats d'espace de l'entreprise et d'elle seule. Des sociétés de taille variable y ont recours, bien que cette formule soit principalement destinée aux plus importantes. Trois des six premiers annonceurs français sont dans ce cas : Peugeot avec la Publicité française, Nestlé avec la Spedic et l'Oréal avec la C.G.P. Chacune de ces centrales réalisait ainsi en 1986 entre 400 et 500 millions de francs d'investissements média.

Il convient de distinguer enfin les centrales spécialisées sur un certain type de support comme M.E.D. pour la presse médicale ou Comecon pour l'affichage. C'est dans cette catégorie que l'on trouve Affi-Conseil, la centrale d'Eurocom pour l'affichage.

b) La stratégie des centrales d'achat

Pour les centrales indépendantes, l'époque de grande prospérité des années 1970 a pris fin. L'avantage comparatif dont les plus importantes disposaient au détriment des acheteurs d'espaces concurrents s'est réduit, et les marges avec lui, depuis la création de centrales par les agences.

Obligées de s'adapter aux nouvelles circonstances, les centrales élargissent leur champ d'action et leur mode d'intervention dans la chaîne des opérations publicitaires. L'histoire tend ainsi à se répéter : des entreprises initialement négociantes en espace en viennent ensuite à s'intéresser aux autres fonctions situées en amont de leur activité principale. La seule différence avec la situation d'avant-guerre, c'est que leur nouveau terrain d'action ne concerne plus seulement le secteur publicitaire au sens strict mais s'étend aux études, au conseil et même à la production, notamment audiovisuelle.

Dans leur tentative de s'adapter à la nouvelle donne du marché, les centrales d'achat sont donc aujourd'hui confrontées à quatre enjeux essentiels.

Le premier est sans conteste l'émergence de la publicité télévisée. Sur ce média, les critères purement quantitatifs ne seront plus les seuls à être pris en compte. C'est la raison pour laquelle le groupe S.G.M.D. a choisi le « service » comme nouvel axe de développement. Il se heurte ainsi de front aux agences qui craignent par dessus tout de voir la fonction stratégique du média-planning leur échapper.

Le second enjeu est la persistance d'un certain *statu quo* des grands budgets. Il existe un contraste entre le marché de la création publicitaire, soumis à une compétition intense, et celui de l'achat d'espace, apparemment inerte. Rares sont, dans les dernières années, les budgets perdus par l'un des principaux opérateurs au profit d'un autre. On a déjà vu comment des agences ou des centrales qui avaient essayé de faire jouer la concurrence s'étaient vu intimer l'ordre d'y renoncer sous diverses menaces. L'une des centrales importantes du marché reconnaît avoir dû, à sa naissance, consentir à participer à une entente, dans ces conditions.

Différents éléments convergent pour indiquer qu'après une bataille réelle, un accord au moins implicite de non belligérance aurait été conclu dans les années 70 entre les deux principaux opérateurs du marché. Cet accord aurait ensuite servi de socle à un jeu d'alliances complexes avec d'autres agences et d'autres centrales, qui aurait fait depuis la preuve de son efficacité, avec le soutien actif de certains supports et d'annonceurs importants du marché.

Cet enchevêtrement d'intérêts, renforcé quelquefois par des solidarités financières, explique le malaise ressenti par la profession dans ce secteur d'activités.

Le troisième enjeu pour les centrales réside dans le maintien de leur avantage comparatif sur les autres supports que la télévision. Elles sont à mêmes d'appliquer, le cas échéant, des mesures de dissuasion en laissant planer l

menace de peser de tout leur poids sur le choix des supports par les annonceurs. Par ailleurs, le soutien indéfectible de certains supports garantit aux centrales une certaine stabilité.

Le dernier enjeu pour les centrales est l'internationalisation du marché publicitaire. Avec le développement des groupes multimédia, la diffusion par satellites et la croissance des budgets mondiaux, les centrales d'achat nationales pourraient être rapidement débordées. C'est pourquoi les plus importantes ont déjà commencé à s'installer à l'étranger pour se doter de cette dimension internationale. On assiste ainsi à certaines percées de centrales françaises dans des pays européens.

5. **Supports et régies**

Les supports constituent le maillon final de la chaîne des opérations publicitaires pour ce qui concerne la partie grands-médias qui représentait, en 1986, 27,9 milliards de francs, soit 62,5 p. 100 du total des dépenses des annonceurs. Ce chiffre est toutefois inférieur au montant des recettes publicitaires totales des supports, estimé par l'I.R.E.P. à 30,9 milliards de francs, car ce dernier total inclut notamment les petites annonces et la publicité des petits annonceurs locaux.

Ce total, estimé par l'I.R.E.P., s'entend déduction faite des dégressifs mais il comprend les commissions d'agence et de régies. Il est donc sensiblement supérieur aux recettes nettes réelles des supports.

Les supports sont regroupés en cinq grandes catégories : presse, affichage, radio, cinéma et télévision. La vente de leur espace publicitaire est assurée directement par eux ou bien est confiée à des mandataires spécialisés : les régies.

Une analyse de l'évolution de cette répartition depuis vingt ans, permet de dégager quelques-unes des principales tendances du marché (cf. ***annexe 10***).

On constate une très grande stabilité pour l'affichage, la radio et le cinéma.

En revanche, on note une triple tendance à la baisse : de la presse en général par rapport aux autres supports ; des journaux quotidiens par rapport aux autres publications ; et de la presse quotidienne parisienne dite « nationale » par rapport à la presse régionale.

La télévision apparaît enfin comme la grande bénéficiaire de l'évolution.

Ces tendances décrites en pourcentages ne doivent toutefois pas faire oublier que le volume total des recettes publicitaires des grands médias reste en forte augmentation : de moins de 10 milliards de francs en 1978, il a dépassé 20 milliards en 1983 et 30 milliards en 1986.

Ainsi la diminution de la part de la presse ne s'est-elle pas traduite pour autant par un déclin du volume des recettes publicitaires de ce support, du moins en moyenne, la situation étant différente selon les titres.

La structure du marché « grands-médias » en France est caractéristique. Une comparaison internationale permet d'en dégager les spécificités (cf. ***annexe 11***).

La part de la télévision est moins élevée en France que dans la plupart des pays, à l'exception de la R.F.A. C'est l'effet des législations nationales sur la publicité à la télévision : rationnée en Allemagne, elle a connu une brusque augmentation de l'offre en France depuis deux ans, sans toutefois rejoindre le niveau atteint dans plusieurs autres pays.

Le poids de l'affichage est une seconde caractéristique française qui tient à des raisons diverses : implantations d'un réseau dense, superficie modérée du territoire, tradition culturelle, dispositions réglementaires restrictives envers d'autres supports, règles fiscales avantageuses, innovations diverses peuvent être tour à tour invoquées.

La radio occupe également une place supérieure à celle qu'on observe à l'étranger, pour des raisons historiques et réglementaires, en particulier la déréglementation tardive de l'audiovisuel en France.

Le cinéma, même s'il occupe une place faible, est quand même plus favorisé qu'à l'étranger en raison des caractéristiques de son circuit de distribution. Il a également bénéficié de l'interdiction de la publicité à la télévision sur certains produits.

La presse occupe une place intermédiaire, plus forte que dans les pays où la télévision est forte, plus faible que dans ceux où la télévision est faible.

Les supports ainsi décrits sont fort hétérogènes et l'on retrouve, à l'intérieur de ces catégories, les situations les plus disparates. On ne retiendra ici que les points concernant directement le marché publicitaire français.

a) Les caractéristiques des différents types de supports

La presse écrite tire environ 40 p. 100 de ses ressources de la publicité. Les situations pouvant varier de moins de 10 p. 100 à 60 p. 100. On trouve, aux deux extrémités de cette palette, des journaux s'abstenant volontairement de percevoir des recettes de publicité, en vue de préserver leur indépendance, ou des titres qui rapportent en publicité à l'exemplaire plusieurs fois leur prix de vente au numéro.

Les « gratuits » constituent un cas particulier. Cette forme de presse a connu un essor notable au cours des dernières années, absorbant en 1986, 2,6 milliards de francs de publicité, plus que la presse quotidienne nationale. Composé pour 87 p. 100 de publicité commerciale et pour 13 p. 100 de petites annonces, les « gratuits » sont surtout utilisés par les annonceurs locaux et les entreprises de distribution.

Deux groupes en dominent le marché : Havas qui en détient plus de 25 p. 100 et la Comareg (environ 18 p. 100). La position d'Havas est particulièrement forte dans certaines zones, notamment celles d'Havas Rennes (49 p. 100 du marché local), Havas Grand-Sud-Ouest (34 p. 100) et Havas Marseille-Montpellier (30 p. 100).

La presse d'information bénéficie de ressources publicitaires de natures différentes. Il convient d'abord de distinguer les « petites annonces », qui représentent 10 p. 100 seulement de la presse magazine mais 25 p. 100 en moyenne de la publicité de la presse quotidienne régionale, et une part très importante pour les quotidiens parisiens.

Une seconde distinction s'impose entre la publicité locale et la publicité nationale. 80 p. 100 des recettes publicitaires de la presse quotidienne régionale proviennent de la publicité locale, annonces commerciales et petites annonces confondues.

La presse, qui réalise au total un chiffre d'affaires en France de l'ordre de 40 milliards, est dominée par huit groupes dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur au milliard de francs. La plupart d'entre eux ont axé leurs activités autour de l'édition à l'exception notable d'Havas qui, par le biais de la C.E.P., est néanmoins présent dans le secteur de la presse professionnelle.

Les tarifs publicitaires de la presse en France ne retiennent comme critère que la surface des pages, leur impression et leur emplacement, mais très rarement leur nombre, au lieu de publier des tarifs dégressifs clairs et complets. De plus, le mode de calcul du prix tarif de référence reste sujet à controverse, dans la mesure où différents suppléments sont prévus pour des emplacements préférentiels, que le support reste libre d'appliquer.

Les tarifs publicitaires annoncés varient donc dans des proportions diverses avec les prix effectivement appliqués. Les « négos » moyennes se situeraient ainsi aux environs de 10 à 15 p. 100 pour la presse technique professionnelle, de 20 à 25 p. 100 pour la presse économique, de 35 p. 100 pour les « news magazines » et jusqu'à 40 p. 100 pour la presse quotidienne. Les éditions européennes des titres anglo-saxons refuseraient en revanche toute négociation par rapport aux dégressifs affichés.

Dans un premier temps, les surcommissions dont on a vu comment elles avaient d'abord été réclamées par les plus grandes agences, étaient calculées par annonceur. Elles furent ensuite globalisées, l'agence étant surcommissionnée au prorata de son volume global d'activité. C'est le système que perfectionnèrent ensuite les centrales. Les supports ont aujourd'hui à faire face à la fois aux exigences des centrales et à celles des agences, ces dernières cherchant à compenser le manque à gagner qu'à représenté la perte d'une partie de leur achat d'espace.

Les supports affrontent cette situation avec des fortunes diverses. Les titres qui ont un lectorat bien « ciblé » et les acheteurs d'espace nombreux peuvent se permettre une cer-

taine fermeté. C'est notamment le cas de magazines spécialisés ayant une forte audience parmi les catégories socio-professionnelles à revenu élevé. Quand, en revanche, un titre cumule les handicaps d'un positionnement flou, de difficultés financières et d'une dépendance envers un acheteur d'espace majoritaire, il peut être contraint à de fortes concessions. Le risque de se voir écarté des « recommandations » d'une grosse centrale est dissuasif dans ce cas et, en contrepartie d'une remise importante, la centrale peut orienter des annonceurs vers ce titre, ou lui garantir un achat d'espace minimum sur l'année, voire lui faire les avances de trésorerie nécessaires. C'est une situation qu'on retrouve particulièrement dans la presse écrite, compte tenu de l'existence, dans le secteur, de plusieurs milliers de titres.

Les supports, pour se donner une marge de manœuvre, sont donc incités à augmenter leurs tarifs de manière artificielle, pour pouvoir accorder les plus grosses « négos » possibles tout en réintégrant une partie des commissions diverses concédées aux intermédiaires. Beaucoup de professionnels se montrent désireux de revenir en arrière et de retrouver des tarifs, sinon transparents, du moins signifiants. Mais ils avouent leur impuissance, dans le contexte actuel de rémunération des opérateurs du marché et compte tenu du rapport de forces existant, à imposer pareille réforme à leurs interlocuteurs.

L'avenir apparaît très variable sur le plan du marché publicitaire, selon les titres considérés. Certes, l'augmentation de la part des recettes de la télévision ne s'est pas traduite à l'étranger par une diminution du volume total des dépenses publicitaires de la presse. Il reste que des transferts importants devraient se produire en faveur des titres « ciblant » au mieux leur audience et au détriment des titres à vocation plus générale qui ne parviendront pas à atteindre le seuil de la grande diffusion. Cette évolution est particulièrement préoccupante pour la presse quotidienne d'information politique et générale.

Supports traditionnellement forts en France, les radios commerciales vivent sous le double choc de l'apparition de radios libres privées et de la nouvelle concurrence de la télévision.

Les recettes publicitaires représentent la totalité des ressources du support. Elles se répartissaient en 1986 ainsi :

R.T.L.	40,4 %.
Europe n° 1	27,4 %.
R.M.C.	17,3 %.
Sud-Radio	2,9 %.
N.R.J.	6,8 %.
Autres radio libres privées	5,2 %.

(Source : Médias.)

Le secteur est donc fortement concentré et l'entrée de nouveaux opérateurs nationaux exclue (sauf par le biais de la constitution de réseaux, en principe illégale, sur la bande F.M.).

L'apparition des radios libres privées a non seulement pris des recettes publicitaires aux stations périphériques mais elle leur a surtout ôté un tiers de leur audience, renchérissant d'autant le prix relatif du support, mesuré par le coût par mille, c'est-à-dire le rapport coût d'une insertion audience.

La télévision a pris une part importante de l'audience, en particulier avec les programmes du matin, et absorbé la croissance des recettes publicitaires. Aujourd'hui, les stations périphériques vivent sous l'épée de Damoclès de l'introduction de la publicité pour la distribution à la télévision, secteur dans lequel on retrouve cinq de leurs huit annonceurs principaux.

Structurellement, ce secteur entretient d'étroites relations avec les grandes entreprises du marché publicitaire par le biais des régies : R.T.L. et Sud-Radio avec Havas, Europe n° 1 avec Publicis.

Sur le plan des tarifs, c'est le média pour lequel la fiction est la plus grande. Cette opacité et les solidarités actives qu'elle a contribué à engendrer depuis une vingtaine d'années a profité aux centrales d'achat et à un certain nombre d'opérateurs.

Les recettes des radios étaient estimées en 1986 à 2,65 milliards par l'I.R.E.P., ce qui correspondrait en recettes réelles, d'après le magazine *Médias*, escomptes et commissions déduites, à 1,7 milliard, soit 64 p. 100 du total précédent. Les remises sur le prix tarif varient selon l'audience des stations et la nature privilégiée des liens existant entre les parties à la négociation. Sur un marché où les quatre premiers groupes acheteurs représentent plus de 80 p. 100 du total, il n'est pas rare qu'elles dépassent 50 p. 100 (dans le passé, un gros annonceur obtenait même 70 p. 100) ; dès lors, les tarifs perdent toute signification.

A l'avenir, pour affronter la concurrence de la télévision, les radios vont explorer plusieurs voies : l'amélioration de la couverture régionale et du confort d'écoute, la vente de spots groupés et les formes de complémentarité avec la télévision.

Fortement concentré, avec quatre opérateurs principaux qui contrôlent environ 85 p. 100 du marché, l'affichage dégage de bons résultats sur le plan national.

Principal opérateur bien que le plus récent, le groupe Decaux a su imposer le concept neuf du mobilier urbain et en exercer le quasi-monopole. Il devance respectivement Avenir (22 p. 100), Giraudy (20 p. 100) et Dauphin (12 p. 100). Compte tenu du poids des principaux opérateurs et de la diminution de l'espace utilisable disponible, l'entrée dans le secteur devrait être de plus en plus difficile, hormis quelques zones de province.

Avenir est contrôlé à 76 p. 100 par Havas alors que Giraudy est détenu à 56 p. 100 par la Financière n° 1 dont Publicis et Société Gilbert Gross Michel Doliner figurent parmi les principaux actionnaires. Le poids d'Havas est également considérable du côté des agences, une seule filiale assurant la centralisation des achats du groupe.

En face de la fragmentation des audiences audiovisuelles, l'affichage en zone urbaine est un support particulièrement efficace. Peu coûteux, faisant appel à des technologies simples, bénéficiant de calculs d'amortissements privilégiés, ce secteur semble en position favorable.

Les tarifs y sont globalement mieux respectés que pour les supports examinés précédemment. Il faut toutefois distinguer le cas des mobiliers urbains dont la structure permet à son opérateur dominant de faire respecter des prix qui, du reste, n'augmentent que faiblement. En revanche, les autres afficheurs pratiquent - en dehors des périodes électorales où la profession s'estime « sinistrée » - des remises de l'ordre de 15 à 30 p. 100.

Un cas particulier doit enfin être signalé, celui de Métrobus, qui dispose du monopole de la régie des affichages de la R.A.T.P. et dont le capital est partagé entre Havas et Publicis. Métrobus représente les deux tiers du marché de l'affichage conseil.

Le cinéma représente un marché de l'ordre de 500 millions de francs. Il est dominé par la régie Médiavision (58 p. 100 du total) dont Havas et Publicis disposent d'un quart du capital chacun.

C'est un support coûteux qui subit avec l'industrie du cinéma le contrecoup de l'avènement de six chaînes de télévision, la multiplication de films diffusés sur le petit écran et la diminution de la fréquentation des salles.

Enfin, le nouveau « paysage audiovisuel », avec ses six chaînes nationales, est le cadre d'une concurrence farouche pour le partage de la ressource publicitaire.

Trois des six chaînes (T.F. 1, La Cinq et TV 6) sont purement commerciales ; trois (F.R. 3, A. 2 et Canal Plus) sont financées partiellement par la publicité. Dans ce contexte le principal enjeu entre les chaînes porte sur leur audience donc, notamment, sur la mesure de celle-ci, qui seule peut déterminer les tarifs auxquels elles peuvent prétendre. C'est la raison de la polémique qui a éclaté à propos des estimations de l'institut Médiamétrie. Dans l'intervalle, la confusion règne, chaque chaîne annonçant son audience en fonction de ses propres critères.

L'inflexibilité tarifaire héritée de la Régie française publicité est en voie de disparition. Admises par certains opérateurs, alors qu'elles ne sont que déclarées « inévitables à terme » par d'autres, les « négos » commencent à s'exercer même si l'on reste pour l'instant en deçà du niveau atteint sur certains supports.

Enfin, une forte interaction s'exerce entre les opérateurs privés de télévision et les intervenants de la chaîne des opérations publicitaires, Havas contrôle une partie de la régie de F.R. 3 et reste le principal actionnaire de Canal Plus. Membre de son noyau stable d'actionnaires, la Lyonnais des eaux est, en outre, le principal actionnaire de M. 6

égalité avec la C.L.T. qui contrôle R.T.L. et la télévision luxembourgeoise, et dont l'actionnaire majoritaire est Audiofina, holding contrôlé à 30 p. 100 par Havas. Le groupe société Gilbert Gross Michel Doliner est actionnaire de Canal Plus. Quant au groupe Publicis, présent lui aussi dans la régie de F.R. 3, il s'est vu provisoirement exclu de la scène audiovisuelle après avoir été titulaire de la première concession de la sixième chaîne.

La liste de tels exemples est loin d'être close, le marché de l'audiovisuel français n'étant pas figé.

b) Les régies

On distingue les régies intégrées des régies extérieures au support. Ces dernières sont recensées dans le poste NAP/771 de la nomenclature de l'I.N.S.E.E. On en dénombrait 815 en 1985 pour plus de 10 000 salariés, un chiffre d'affaires de 9 milliards de francs et une valeur ajoutée de 2,4 milliards de francs.

Les données répertoriées par l'I.N.S.E.E. (cf. annexes 12 et 13) témoignent d'un niveau de concentration plus élevé pour les régies que pour les agences. Par rapport à ces données générales, il y a lieu de noter la forte multiplication du nombre de régies de radio télévision enregistrée au cours de la période récente.

Il existe, hormis le cas du service intégré au support, trois catégories principales de régie : la régie extérieure qui est prestataire de services pour le compte du support ; la régie mixte dont le capital est partagé entre l'éditeur et le régisseur ; la régie intégrée, qui est une filiale, juridiquement distincte, de l'éditeur ou du média.

Chaque support constitue un cas particulier. Les deux tiers des titres de la presse quotidienne parisienne, par exemple, récoltent leurs recettes de publicité commerciale par l'intermédiaire d'une régie, mais la moitié seulement y a recours pour recueillir les petites annonces. Les services intégrés sont plus nombreux dans le cas des magazines grand public : ils assurent pour 40 p. 100 des titres la collecte de la publicité commerciale. Dans le cas de l'affichage, les services intégrés ou la régie intégrée dominent. C'est l'inverse pour la radio où les régies extérieures ou mixtes l'emportent. Quant à la télévision, les choix sont très divers : régie intégrée pour T.F. 1 et La Cinq, service intégré pour A. 2, régie mixte pour F.R. 3, régie extérieure contrôlée par l'un des principaux actionnaires pour M. 6.

La situation de la presse quotidienne régionale est encore plus complexe : celle-ci a recours aux services de plusieurs régies simultanément du fait de la disparité de ses annonceurs. La régie locale collecte les ordres des entreprises appartenant à la zone de diffusion du journal alors que la régie extra-locale collecte ceux qui viennent des autres régions.

Les rapports juridiques existant entre les régisseurs et leurs supports résultent d'un contrat type établi en 1961 et d'un usage professionnel en vigueur depuis 1920 déterminant l'indemnité du régisseur en cas de rupture du contrat de régie du fait du support. Pour échapper à cette indemnité, le support doit pouvoir justifier la rupture par d'éventuelles fautes du régisseur.

Le marché de la régie en France est assez inégalement concentré selon le type de support. Toutefois, on observe une tendance à son oligopolisation. Le groupe qui dispose de la place la plus importante sur le marché est Havas, dont l'activité de régie est bien antérieure à celle d'agence-conseil en publicité. En effet, en nationalisant la branche « information » de l'agence Havas en 1936, le gouvernement avait laissé au secteur privé la seconde branche d'activité de l'agence, la « publicité », qui était alors quasi exclusivement la régie des espaces publicitaires des grands journaux. Aujourd'hui Havas est concurrencé sur certains supports par des opérateurs importants comme Publicis ou le groupe Hersant.

En matière de presse écrite, le groupe Havas contrôle 50 p. 100 du marché de la presse quotidienne régionale locale et 35 p. 100 de celui de la publicité extra-locale. Il a en outre pu contrôler, avec Interdeco en son sein, 36 p. 100 du marché régie de la presse magazine. Il contrôle également plus d'un quart du marché des gratuits. Pour la régie extra-locale, il est concurrencé par Régie-presse, filiale de Publicis, qui représente également 35 p. 100 du marché. Régie-presse est en outre très présente sur le marché de la régie de la presse parisienne. Citons enfin Publi Print, régie du groupe Hersant, qui bénéficie de la position de force du groupe sur le marché de la presse quotidienne locale et nationale : plus de 20 p. 100 de la diffusion de la presse quotidienne régionale et 38 p. 100 de la diffusion de la presse parisienne, soit au total nettement plus du quart du marché national de la presse quotidienne. Cependant, pour des raisons historiques, et en raison du processus de croissance externe du groupe, un certain nombre de ses titres sont encore dans des régies externes à celui-ci.

Sur le marché de la radio opèrent deux régies qui assurent à elles seules plus des deux tiers des recettes : Information et Publicité, filiale d'Havas, et Régie n° 1, filiale à 50 p. 100 de Publicis.

Pour le cinéma, la concentration des circuits de distribution a eu pour corollaire celle des régies dont deux opérateurs disposent de la quasi-totalité du marché : « Circuit A », régie intégrée d'U.G.C. et Médiavision (contrôlée à 25 p. 100 chacun par Havas et Publicis) avec environ 58 p. 100 du marché pour cette dernière.

Pour la télévision, Havas est présent au titre de sa participation à la régie de F.R. 3 et assure la régie de Canal Plus ainsi que la régie de la télévision luxembourgeoise diffusée sur une partie du territoire français. Publicis, depuis son retrait de la sixième chaîne, reste chargé de la régie de Télé Monte-Carlo et est associé à la régie de F.R. 3. Le groupe Hersant contrôle la régie de la 5.

L'ensemble des interlocuteurs, y compris les plus réservés sur la critique du cumul des fonctions, se sont montrés résolument hostiles à l'éventualité d'un contrôle par Havas de la régie de T.F. 1. L'opinion générale est qu'une telle opération, si elle s'était produite, aurait déstabilisé l'ensemble du marché au profit d'un opérateur unique.

Enfin Havas détient le monopole de la publicité dans l'annuaire des P. et T. par l'intermédiaire de l'office d'annonces.

L'importance du phénomène de la régie tient aux avantages qu'elle offre au support. Spécialisée dans une mission commerciale, la régie s'acquitte plus facilement et plus efficacement de cette tâche que beaucoup de professionnels de la presse, toujours réticents à devoir « vendre » à des marchands une prestation intellectuelle d'intérêt général. Un certain nombre de quotidiens, notamment, ont longtemps refusé d'accueillir de la publicité dans leurs colonnes. Cette barrière psychologique tend à s'effacer aujourd'hui et la majorité des hommes de presse, y compris les plus soucieux de leur indépendance, conviennent que la publicité commerciale est la moins mauvaise des solutions dans la mesure où elle permet de s'affranchir des puissances d'argent, des intérêts particuliers ou de la défense d'une idéologie.

La régie peut contribuer à maintenir une saine distinction entre « rédaction » et « publicité », en séparant physiquement la force commerciale de la rédaction, pour peu que cette dernière soit capable par la suite de résister à d'éventuelles tentatives de pression.

La régie joue aussi un rôle de « conseil » auprès du support. Elle recueille les commentaires des annonceurs, étudie le comportement du lectorat, et dispose du recul nécessaire pour fournir des recommandations pratiques à l'éditeur.

Un autre atout des régies réside dans les économies d'échelle qu'elles permettent au support de réaliser dans le domaine de sa recherche, des sondages et de la promotion. L'éditeur peut réduire sa masse salariale et mieux contrôler le coût de commercialisation de son espace publicitaire. Ainsi une grande partie des études permettant aux supports de vendre aux annonceurs les aptitudes et les comportements économiques de leurs audiences sont-elles financées par les régies.

Enfin, la régie peut jouer un rôle d'« assureur » en garantissant des ventes d'espace au support, voire de « banquier » en acceptant de pallier ses difficultés de trésorerie en période publicitaire creuse (janvier-février/juillet-août) pour la presse régionale, ou en raison de phénomène de saisonnalité pour certains titres spécialisés.

Ces différents services ont un prix : la régie est rémunérée à la commission sur les ordres apportés mais elle touche aussi parfois une partie de rémunération à la marge.

C'est pourquoi les supports dont l'audience est « ciblée » ou dont le titre bénéficie d'une grande stabilité peuvent choisir d'assurer eux-mêmes cette fonction. L'activité de régie dégage, d'une manière générale, des marges appréciables.

Depuis longtemps, les agences de publicité reprochent à Havas de leur interdire toute implantation locale en refusant que ses régies rémunèrent ces agences par la commission de 15 p. 100 en vigueur dans la profession. En tout état de cause, sans entrer dans le fond du débat, il n'est pas certain que la pratique du non-commissionnement soit, par elle-même, génératrice d'atteintes à la concurrence. Elle s'analyse plutôt comme l'exercice, par le groupe qui l'applique, de sa position de force sur le plan local, pour imposer un certain mode de rémunération dans lequel l'agence est entièrement payée par l'annonceur, au lieu de l'être fictivement par le support par le jeu de la commission de 15 p. 100 sur l'achat d'espace. On pourrait imaginer qu'une augmentation de 15 p. 100 du prix de l'espace pratiqué par les régies et rétrocédée intégralement aux agences, dont ce serait la seule ressource, aurait des effets neutres pour les annonceurs qui payeraient le même total. Mais il n'en est rien dans la mesure où le principe de la commission donne aux annonceurs l'impression que la charge de la rémunération est reportée sur le support.

On peut dès lors comprendre que les agences qui ne peuvent recourir à cette forme de rémunération « indolore » pour l'annonceur s'estiment lésées, mais sans qu'on puisse pour autant qualifier cette pratique d'entrave à la concurrence. Il en irait différemment, en revanche, dans l'hypothèse où ce principe serait appliqué de façon discriminatoire entre agences, sans justification économique. Il importe à cet égard de constater que, si la jurisprudence constante du juge civil a consisté à accepter la pratique du non-commissionnement, elle est intervenue hors du contexte d'un cas de discrimination manifeste.

On observe d'ailleurs que la pratique des principaux opérateurs tend actuellement à s'assouplir et que les régies d'Havas ne refusent plus de pratiquer le commissionnement de façon ponctuelle.

Outre les problèmes de cumul de fonctions, la tendance naturelle à l'oligopolisation de certains marchés de régies a pu faire naître la crainte d'atteintes à la concurrence.

De fait, des régies concurrentes entre elles ont été amenées à conclure des accords fonctionnels. Ainsi Havas et Régie-Presse se sont-ils associés, avec la participation de certains titres du groupe Hersant, dans des formules de ventes groupées d'espaces permettant à un même annonceur de bénéficier d'emplacements préférentiels sur un grand nombre de supports. Mais il n'apparaît pas que le marché soit actuellement affecté par des phénomènes d'entente.

C. - *Enjeux et contraintes de l'internationalisation du marché publicitaire*

a) Le phénomène d'internationalisation du marché

La France représente une faible part du marché mondial de la publicité. Estimé en 1985 à 159,2 milliards de dollars après avoir triplé en dix ans, celui-ci se décomposait ainsi :

EN POURCENTAGE du marché mondial	1984 (en pourcentage)	1985 (en pourcentage)
Etats-Unis + Canada	64,4	66,0
Japon	13,4	12,3
Royaume-Uni	5,9	5,6
R.F.A.	5,2	4,2
France	2,6	2,7
Italie	2,0	2,2
Espagne	1,3	1,5
Pays-Bas	1,3	1,0
Suisse	1,0	0,8

(Source : Médias Pouvoirs.)

En Europe (25 p. 100 du marché mondial), la France occupe une place notable au sein d'un marché assez concentré où les trois premiers pays représentent 56 p. 100 de l'activité.

Avec 14,2 p. 100 du marché européen ou 18,1 p. 100 du marché de la C.E.E., la France vient derrière le Royaume-Uni (21,1 p. 100 du marché européen) et la R.F.A. (19,5 p. 100). En recettes publicitaires par habitant, elle vient au dixième rang en Europe et au cinquième de la C.E.E. (cf. ***annexe 14***). Le record est détenu par la Suisse avec 225 dollars par habitant.

L'analyse du poids respectif des grandes agences sur le marché mondial a longtemps révélé la faiblesse relative des opérateurs français et leur faible rayonnement international (cf. ***annexe 15***).

Cinq entreprises françaises figurent parmi les cinquante premiers groupes publicitaires mondiaux : Publicis, Havas Conseil Marotteller, TBWA, Roux, Séguéla, Cayrac, Goudard et le groupe Bélier. Mais leur poids reste faible hors du territoire national. Seuls Publicis (R.F.A. et Belgique) et Eurocom (Belgique, Espagne, Suisse, Portugal) parvenaient à placer leur enseigne parmi les douze premières agences de publicité. Quant à Havas, 90 p. 100 du chiffre d'affaires consolidé du groupe étaient encore réalisés en France en 1986. Présentes, même modestement, en Europe, les agences françaises se sont peu développées en Amérique du Nord et en Asie. Or, depuis 1986, l'activité publicitaire est marquée par l'accélération du degré de concentration sur le plan mondial, comme en témoignent les regroupements B.B.D.O.-D.D.B.-Needham et Saatchi-Ted-Bates. Les dix premières agences représentent déjà 18,6 p. 100 du marché mondial de la publicité. La poursuite de ce mouvement semble inéluctable aux experts du marché qui prévoient d'ici à quelques années la domination mondiale de cinq ou six groupes de communication globale, aux côtés desquelles prospéreraient de petites structures spécialisées.

Plusieurs facteurs expliquent ce phénomène. Le premier tient aux effets de l'homogénéisation géographique des marchés, des habitudes de consommations et des médias. Avec le développement du commerce international et l'essor des phénomènes de marque sur le plan mondial, les annonceurs faisant de la publicité dans tous les pays se sont multipliés jusqu'à représenter 35 p. 100 du marché publicitaire mondial. D'ici dix ans, on prévoit que 120 groupes multinationaux et leurs marques mondiales représenteront près des trois quarts des dépenses publicitaires mondiales.

C'est l'importance des entreprises américaines qui explique la fortune des agences créées aux Etats-Unis. Elles ont suivi leurs clients partout dans le monde, en créant des filiales dans ce but. Par la même occasion, elles ont édifié sans risques un réseau international puissant, qu'elles ont développé par la suite en procédant par prises de contrôle successives. En revanche, elles n'ont jamais cherché à détenir une part dominante du marché américain, ce qui n'était pas concevable ni nécessaire compte tenu de sa dimension continentale.

Pour les annonceurs, le recours aux mêmes agences sur toute la planète offre des avantages évidents. La cohérence de l'image publicitaire de leurs produits y gagne. C'est aussi l'occasion de réaliser d'importantes économies d'échelle : les coûts de production des affiches, des films, des matériels de promotion et des différentes actions publicitaires sont tels (plusieurs millions de francs pour des spots T.V. ou cinéma), qu'il est important de pouvoir amortir ces frais sur plusieurs pays à la fois. Certes, la formule de la campagne commune n'est pas la panacée, mais de nombreux exemples témoignent de sa vivacité. Eurocom l'a bien compris : il vient de charger le centre de communication avancée d'entreprendre une étude des « eurostyles de vie » pour mieux dégager des concepts de stratégie de campagne pour l'ensemble de l'Europe.

b) Le contexte français

Par rapport à ses concurrents étrangers, la France dispose, en plus de la qualité de ses professionnels, d'un atout structurel, mais subit aussi plusieurs handicaps.

L'atout est dans l'assise que donne aux agences françaises, le contrôle qu'elles exercent sur le marché national

Le premier handicap tient à la faiblesse relative des grands annonceurs français sur le plan international. Peu d'entreprises françaises peuvent jouer le rôle de tête de pont qu'ont tenu les sociétés américaines pour leurs agences à l'étranger. Et, sur cet échantillon déjà restreint, beaucoup de secteurs sont représentés plusieurs fois, ce qui ôte à une même agence toute chance de remporter ensemble ces budgets, puisqu'une même agence s'interdit de traiter des budgets de produits concurrents. Pour réussir leur implantation internationale, les agences françaises doivent donc se montrer capables d'aller conquérir, sur des marchés étrangers, des annonceurs internationaux.

La barrière de la langue et le manque d'expérience internationale d'un certain nombre de cadres du secteur en France constituent d'autres freins à la progression des agences françaises sur les marchés étrangers.

Enfin, de nombreux interlocuteurs se plaignent de ne disposer ni de fonds propres ni de facilités pour lever des capitaux, qui leur permettraient de réaliser des montages financiers aptes à leur assurer le contrôle de groupes étrangers.

Dans ce contexte, les principaux opérateurs français se sont adaptés en empruntant chacun la voie correspondant à leurs moyens.

Outre Eurocom et Publicis, un certain nombre de groupes français se sont développés sur le plan international.

Trois types de solutions sont offertes pour l'installation d'un réseau à l'étranger : la première - ce fut le choix des groupes américains - consiste à s'y implanter en créant des filiales. Cette solution a l'avantage de permettre un bon contrôle de l'entité par le groupe, mais elle nécessite du temps et des investissements importants. Il est en effet difficile de convaincre les annonceurs locaux de confier leurs budgets à une agence étrangère, et il n'est pas simple non plus d'obtenir l'appui des annonceurs français à l'export, peu enthousiastes à l'idée de prendre les risques afférents à une période de démarrage qui peut être longue.

C'est cette formule qu'a choisie T.B.W.A. pour s'implanter en Italie, puis se développer avec succès dans différents pays, ce qui a permis au groupe de réaliser un chiffre d'affaires en Europe, hors France, représentant plus de 60 p. 100 de son chiffre d'affaires total. La jeune agence Boulet, Dru, Dupuy, Petit a choisi la même voie en ouvrant, en 1987, des agences en Belgique et en Italie. Une autre variante de cette formule consiste à s'associer avec des capitaux locaux ; c'est le choix de Roux, Séguéla, Cayrac, Goudard qui s'est associé à trois Américains pour créer une nouvelle agence.

Le second type de solution est le rachat d'une agence locale. Si cette solution présente l'avantage de maintenir l'existence d'un centre de décision véritable, elle comporte aussi différents inconvénients. Son coût est parfois dissuasif. Les agences indépendantes sur le marché, susceptibles d'être rachetées, ne sont pas nombreuses. Il faut compter aussi avec le risque inhérent à la réaction des annonceurs de l'agence reprise : si ceux-ci se retirent, soit par sentiment national, soit parce que le repreneur traite un budget concurrent, la valeur de l'agence achetée peut se déprécier fortement.

Si Roux, Séguéla, Cayrac, Goudard a fait ce choix déjà à deux reprises (en Belgique et en Grande-Bretagne), c'est Publicis qui incarne le mieux la mise en œuvre de cette stratégie. Elle a débuté en 1972, avec l'acquisition du réseau Intermarco, s'est complétée quelques mois après avec le réseau Farmer et s'est prolongée en 1979, par le rachat de McCormick en Grande-Bretagne, puis par de nouvelles opérations en Europe et aux Etats-Unis. Avec un chiffre d'affaires en dehors de France de 2,24 milliards de francs en 1986, Publicis était le premier groupe français à l'étranger, Publicis International atteignant le 23e rang des agences mondiales.

Le dernier type de solution est le partenariat. C'est la modalité la plus souple, ce qui en fait aussi la difficulté. Les agences d'Eurocom ont choisi cette voie dans la période récente sous forme de deux initiatives importantes ; l'association de Belier et W.C.R.S. (par une filiale commune Newco détenue à 51 p. 100 par Eurocom qui contrôle désormais 20 p. 100 de la branche publicitaire de W.C.R.S.) pour constituer le 15e groupe mondial, et la naissance au 1er janvier 1988 de Havas, Dentsu, Maroteller, structure commune entre Havas Conseil Maroteller, Dentsu et Young et Rubicam, qui se place d'emblée au 17e rang mondial avec des bureaux dans 43 pays. Eurocom, qui ne réalisait que 1 p. 100 de ses résultats à l'étranger en 1985, a atteint 14 p. 100 en 1986, et s'est donné comme objectif de dépasser les 50 p. 100 d'ici 1992.

c) Les conséquences de l'internationalisation du marché publicitaire français

L'internationalisation du marché publicitaire français touche tous les acteurs de la chaîne des opérations publicitaires et pas seulement les agences.

Les centrales d'achat, qui l'ont bien compris, ont choisi d'anticiper la constitution de grands réseaux d'achat par les agences internationales. La société Gilbert Gross Michel Doliner a très tôt monté une filiale commune avec Havas : Média Europe. Plus récemment Idemedia a constitué un réseau européen de correspondants : Euromédia consultants. Les groupes internationaux commencent également à organiser leurs propres centrales en réseaux : Ogilvy et Mather a ainsi créé une centrale européenne O.M.E.C., tandis que l'agence Grey constituait Greysat. Mais c'est surtout dans le domaine des supports, avec la constitution de groupes multimédias qui montent en puissance, que le phénomène prend toute son ampleur. Les groupes constitués autour de l'activité publicitaire se retrouvent ainsi sur le marché mondial de la communication en présence de quatre autres ensembles d'acteurs avec lesquels il leur arrive, singulièrement en France, d'entretenir, à des degrés divers, des relations multiples et complexes.

Le premier ensemble est constitué autour des groupes ayant une activité audiovisuelle principale. Parmi les opérateurs français, on peut citer Gaumont qui fut l'un des principaux actionnaires de T.V. 6. Mais les principaux intervenants sont étrangers : des groupes de télévision anglo-saxons comme Vidéotron, important distributeur par câble canadien, qui a acquis 3 p. 100 de la 5, mais qui sont encore peu présents, ou la Holding Fininvest de M. Sandro Berlusconi dont les activités médias sont prépondérantes et qui s'est développée dans le secteur de la production et de la publicité. Mais l'opérateur principal appartenant à cette catégorie en France est la C.L.T., qui, après plusieurs candidatures malheureuses à des chaînes de télévision, a finalement participé à hauteur de 25 p. 100 au capital de M. 6.

Liée par le biais du groupe Bruxelles-Lambert au Holding Pargesa et au groupe Murdoch, associée au groupe Bertelsmann pour la chaîne R.T.L.-Plus, la C.L.T. est en effet située au cœur de relations internationales complexes, lui donnant une capacité d'intervention importante qui ne peut laisser insensibles les autres opérateurs de la chaîne publicitaire.

Le second ensemble est celui des opérateurs partis de la presse ou de l'édition qui développent une stratégie multimédias.

Pour certains groupes, cette diversification est récente et limitée sur le plan international au territoire européen. C'est essentiellement le cas, en France, des groupes Hersant et Amaury, des Editions Mondiales, des Presses de la Cité et de Hachette. Cette dernière entreprise entretient en effet des activités diversifiées dans le domaine du livre (3,1 milliards de francs de chiffre d'affaires en 1986), de la presse (3,8 milliards de francs), de l'audiovisuel (1,6 milliard de francs) et de la distribution et des services (6,3 milliards de francs).

A ces divers groupes, il y a lieu d'ajouter les opérateurs étrangers, tels que Bertelsmann dont l'activité se répartissait en 1986, pour un chiffre d'affaires consolidé de 7,6 milliards de deutschemarks, entre les clubs de livres et de disques (25 p. 100), l'édition (15 p. 100), l'imprimerie (21 p. 100), la musique et les films (7 p. 100), et la presse (32 p. 100). Entre-temps s'est développée la diversification dans l'audiovisuel, qui s'annonce comme le secteur d'avenir au sein du groupe, comme le montre son implication dans le satellite T.V.-S.A.T.-1. Bertelsmann, par son poids dans le domaine des médias, par sa place sur le marché français (cinquième groupe de presse) et par ses capacités de mobilisation financière, est l'un des grands opérateurs du marché de la communication.

Les groupes Pergamon Média Trust de M. Robert Maxwell et News Corporation de M. Rupert Murdoch sont les autres intervenants principaux du secteur en raison non seulement de leur place au niveau international mais de leurs relations avec les opérateurs français.

On distingue enfin deux autres ensembles d'acteurs sur ce marché :

- d'une part, ceux qui axent leur stratégie de développement dans la communication sur la mise en valeur du savoir-faire qu'ils ont acquis dans leur métier traditionnel : c'est par exemple le cas des compagnies de distribution d'eau françaises, mais aussi d'autres partenaires des collectivités locales comme la Caisse des dépôts et consignations ;
- d'autre part, les sociétés qui disposent de moyens financiers importants et qui, sans bénéficier de synergies apparentes, choisissent le secteur de la communication comme axe d'avenir : c'est par exemple le cas d'entreprises comme Bouygues, les Chargeurs réunis, la C.G.E. ou la Garantie mutuelle des fonctionnaires.

La seconde conséquence du mouvement d'internationalisation, et en même temps la seconde contrainte qu'il pose, concerne la pratique du marché publicitaire dans les différents pays.

Les usages des opérateurs anglo-saxons, qui pourraient s'imposer du fait de l'internationalisation, sont, en effet, parfois très différents de ceux qu'on trouve en France.

Le principe du cumul, par exemple, s'il n'est pas formellement interdit dans la plupart des pays étrangers, reste exceptionnel. Parmi les principaux groupes multimédias étrangers, presque aucun n'a entamé de diversification dans le secteur publicitaire. Seules exceptions à cette règle générale : le cas du Japon où le principal opérateur, Dentsu, qui contrôle directement ou indirectement 40 p. 100 de l'achat d'espace à la télévision et 30 à 35 p. 100 de celui de la presse écrite, a pour actionnaire majoritaire l'agence de presse Kyodo, et le cas du groupe américain Lorimar qui possède des intérêts dans la presse magazine, dans l'audiovisuel, dans la production de films et dans la publicité (agences Bozell & Jacobs, Kenyon & Eckardt).

En outre, certains types d'opérateurs, comme la centrale d'achat ou la régie, sont encore très inhabituels en dehors de nos frontières, malgré un développement récent dans certains pays auxquels les entreprises françaises ont contribué.

Si l'internationalisation présente des contraintes, elle offre une chance nouvelle de renoncer à certains usages contestables et de rétablir un fonctionnement plus concurrentiel des marchés.

La troisième conséquence de l'internationalisation est que les réseaux américains importants sont tous déjà opérationnels en Europe et en France, et que les groupes japonais accentuent leur présence. Il est donc possible que soit remise en cause à terme la part de marché des entreprises françaises et, avec elle, l'équilibre longtemps souhaité par la puissance publique. Le potentiel de développement international des opérateurs français pourrait se trouver menacé par l'affaiblissement de leurs positions sur le marché domestique.

Ces perspectives sont invoquées par les entités qui pratiquent le cumul des fonctions, pour mettre en garde contre toute modification de la réglementation qui les ébranlerait brutalement. Mais au-delà de cet appel au ***statu quo***, les groupes concernés ne justifient guère la nécessité du cumul dans leur stratégie de croissance sur les marchés étrangers pas plus que dans leur capacité à atteindre la dimension internationale.

D. - *Les dysfonctionnements du marché au regard des dispositions législatives et réglementaires*

L'évolution de la chaîne des opérations publicitaires, la place et le comportement de ses différents maillons révèlent un certain nombre de pratiques qui posent problème.

Outre que certaines de ces pratiques ne sont ni permanentes ni généralisées, elles ne sauraient pour autant faire oublier le talent et la compétence de la grande majorité des opérateurs qui ont mis en évidence l'utilité sociale et économique de la fonction publicitaire et la reconnaissance de sa qualité en France et sur le plan économique international.

Mais c'est précisément pour que les phénomènes apparus ne puissent entretenir la suspicion sur l'ensemble du marché de la communication publicitaire qu'il convient de les identifier avant de caractériser ceux qui, parmi eux, peuvent affecter le jeu de la concurrence.

a) La puissance économique et les systèmes d'entente

L'existence d'une position dominante est délicate à établir du fait de la complexité de certains groupes, de la difficulté à recueillir des éléments statistiques fiables et de la superposition d'un grand nombre de sous-marchés non complètement substituables entre eux.

Cependant, l'analyse du marché montre qu'au-delà de ces obstacles d'ordre méthodologique, des opérateurs peuvent se trouver dans des situations potentiellement de nature à fausser la concurrence.

Compte tenu du caractère très imparfait de l'information dont disposent beaucoup d'annonceurs, des opérateurs seraient parfois portés à abuser de leur puissance de préconisation pour favoriser certains supports, soit parce qu'ils en détiennent le budget publicitaire, soit en raison des conditions tarifaires plus avantageuses ou encore des sur-commissions ou commissions de préconisation plus élevées qui leur seraient appliquées par lesdits supports.

De façon symétrique et inverse, certains opérateurs tireraient parti de la faiblesse relative du pouvoir de négociation de certains supports, en les menaçant, s'ils refusaient de céder à leurs exigences commerciales, de les écarter en partie ou en totalité des recommandations du plan média, soit dès la phase d'élaboration de celui-ci, soit au stade de l'achat.

Certains opérateurs sont en position d'exercer et exerceraient une surveillance sur le marché de l'achat d'espace pour contrecarrer la concurrence. Ils pourraient profiter de leur taille pour dissuader les agences ou les centrales d'appliquer des prix trop bas sous la menace de pratiquer un dumping systématique sur leurs clients et de les déposséder ainsi de leurs budgets d'achat d'espace.

La relative inertie du marché de l'achat d'espace, en comparaison avec l'intense concurrence qui règne sur le marché de la création publicitaire, pourrait être imputable à l'établissement d'accords de non-belligérance, établis entre les plus gros opérateurs du marché, puis étendus sous l'effet conjugué des pressions, de l'intérêt ou des alliances objectives.

b) Le cumul des fonctions

Le cumul des fonctions correspond dans une large mesure à l'application du principe de l'intégration verticale, appliqué au marché de la communication publicitaire. L'analogie ne peut cependant être totale, du fait du rôle de conseil qui est joué par l'agence : celle-ci est en effet rémunérée par l'annonceur non seulement pour définir un concept de communication mais encore pour assurer à ce concept l'impact maximum grâce au choix des supports. Une telle mission n'a de sens que si elle est accomplie avec objectivité dans l'intérêt de l'annonceur.

Ce rôle de « conseiller objectif », partenaire de l'annonceur, peut être remis en cause dès lors que l'agence ou le groupe auquel elle est liée dispose d'intérêts concomitants dans des régies ou des supports. Pour éviter toute confusion ou tout conflit d'intérêts entre ces fonctions, les groupes concernés ont veillé à les séparer par la création de filiales autonomes.

Aujourd'hui, rien n'indique qu'une dérive systématique conduise les opérateurs cumulant les fonctions à ignorer les limites séparant leurs différentes branches d'activités. Toutefois, cette modalité particulière d'intégration verticale est de nature à favoriser des pratiques dont nombre de professionnels interrogés ont attesté l'existence et qui paraissent contestables du point de vue du fonctionnement des marchés.

Certains opérateurs procéderaient parfois à des « recommandations » tendant à ce qu'un traitement de faveur soit accordé à certains supports au stade du média-planning quand ceux-ci :

- font l'objet d'un contrat de régie avec une filiale du groupe (notamment au début de l'accord de régie) ;
- sont la propriété du groupe (notamment en période de lancement, dans les creux saisonniers ou en période de difficultés pour le support) ;
- ont établi des accords particuliers avec l'une des filiales du groupe.

Pour les mêmes raisons, un acheteur d'espace, qu'il s'agisse d'une agence ou d'une centrale, peut être tenté de favoriser certains supports. Des biais pourraient ainsi fausser la sincérité de la préconisation, au détriment des annonceurs ou des opérateurs qui ne veulent ou ne peuvent recourir à ces procédés. Il convient de signaler que ce risque revêt une ampleur particulière lorsque les effets du cumul se combinent avec ceux de l'exercice d'une position dominante sur l'un des maillons de la chaîne des opérations publicitaires.

Certains opérateurs obtiendraient, des régies ou des supports qu'ils contrôlent, des avantages particuliers susceptibles d'être utilisés dans un argumentaire commercial pour conquérir des budgets d'annonceurs. Ces avantages seraient de nature à améliorer la position concurrentielle des opérateurs qui en bénéficient vis-à-vis des autres agences. Ils pourraient être d'ordre quantitatif (remises tarifaires importantes) ou plus qualitatifs (emplacements préférentiels, mais aussi interview du P.-D.G. annonceur dans le support en question, mise en valeur de l'entreprise par des « échos » ou des « reportages » favorables, etc.).

Les problèmes de cumul qui se posent au niveau national ont leur pendant sur le plan local. Un opérateur qui contrôlerait le marché de plusieurs supports dans une région et qui aurait en outre des intérêts dans des agences de publicité serait également en position de fausser la concurrence sur sa zone d'opération.

Les distorsions par rapport au libre jeu de la concurrence du fait du cumul ne résultent pas nécessairement d'une action positive et délibérée de la part d'un opérateur. Des annonceurs reconnaissent en effet que, lorsque leur communication nécessite le recours à un support particulier et que ce support figure dans l'orbite d'un groupe publicitaire, ils préfèrent « dans le doute » s'adresser aux agences liées à ce groupe, pensant ainsi disposer d'un meilleur service et de prix plus bas.

Même s'il ne faut pas en exagérer la portée, ce phénomène témoigne de l'influence que peut exercer l'existence du cumul sur les critères de décision des opérateurs du marché.

c) L'opacité des transactions

Le problème de la rémunération des intervenants est au cœur des dysfonctionnements du marché. D'une part, une commission globale rémunère souvent deux prestations différentes, la création et l'achat d'espace. D'autre part, dans un contexte d'opacité tarifaire, le principe du commissionnement sur l'achat d'espace a très vite montré ses limites. La pratique systématique des surcommissions et, sous le couvert de tarifs fictifs, de « négos » importantes a conduit les agences à se livrer une concurrence « ouverte » de plus en plus forte sur la partie visible de leur rémunération (le taux de commission demandé a alors pu passer de 15 p. 100 à moins de 10 p. 100) et à compenser le manque à gagner par une prolifération de rémunérations « officieuses » obtenues des supports sous des formes diverses : « négos », commissions, surcommissions, etc. Si, pour les agences, la fonction de création et de conseil constituait encore la partie la plus noble de la prestation, la fonction de l'achat d'espace tendait à devenir la plus rémunératrice.

L'apparition des centrales d'achat a sanctionné ces pratiques en même temps qu'elle déstabilisait les agences en les concurrençant sur la partie la plus rentable de leur activité. Jouant de leur effet de volume, les centrales ont obligé les supports à leur faire des conditions avantageuses dont les annonceurs ont indiscutablement profité, quoique de façon très inégale.

Fragilisées par leurs coûts de fonctionnement supérieur, les agences, après avoir vainement tenté de s'opposer aux centrales, ont décidé de participer à ce système dont on mesure aujourd'hui certains des effets.

Les tarifs ont perdu toute signification. Cette constatation mérite certes d'être nuancée selon les types de supports. Encore largement inexacte pour la télévision, elle se vérifie dans une large mesure pour la presse écrite, l'affichage et surtout pour la radio où les écarts entre prix tarifs et prix effectifs peuvent dépasser couramment 50 p. 100.

L'absence de clarté quant aux dégressifs pratiqués est quasiment générale. A la différence des pratiques usuelles dans les pays anglo-saxons, les supports ne tiennent que rarement compte dans leurs tarifs des quantités vendues et n'affichent pas les dégressifs qu'ils pratiquent en fonction de celles-ci.

La sincérité des plans médias est mise en doute. La séparation déontologique entre la fonction d'achat d'espace et celle de recommandation des supports est devenue problématique puisque les écarts entre prix réels - connus seulement des acheteurs d'espace - et prix affichés sont tels qu'une optimisation de l'investissement publicitaire, calculée sur la base des tarifs, perd toute signification.

Dès lors, les plans médias pourraient être biaisés et le seraient assez fréquemment, en pratique, de l'avis des professionnels eux-mêmes. Réalisés par l'agence, modifiés dans une proportion variable au stade de l'achat d'espace, les plans seraient conçus en fonction des « negos » et des surcommissions versées par les régies et les supports. Ceux-ci ont même adopté une méthode d'incitation pour les agences qui n'effectuent pas l'achat d'espace : la « commission de préconisation » qui les récompense au prorata du volume d'affaires qu'ils ont orienté vers le support considéré.

« L'effet discount » fausserait le choix des annonceurs et aggraverait la fiction tarifaire. L'acheteur d'espace propose à l'annonceur, par type de médias, un taux de remise global sur ses achats d'espace. Mais cette remise, calculée en pourcentage par rapport au prix du tarif brut, peut être estimée de façon très différente du fait de l'opacité tarifaire. Ainsi la hiérarchie entre les propositions qui sont faites aux annonceurs par rapport aux taux de remise peut ne pas correspondre à la hiérarchie établie sur la base du coût effectif des mêmes propositions.

En outre, « l'effet discount » inciterait l'intermédiaire à infléchir le plan média en faveur de supports qui lui assurent le « différentiel » le plus avantageux. Certes, l'annonceur peut ainsi obtenir un prix favorable, mais au détriment de l'efficacité de son investissement ; à terme, de surcroît, ce gain relatif sur l'achat d'espace tend à s'effacer compte tenu des augmentations tarifaires permanentes auxquelles le système conduit les supports.

L'ensemble des phénomènes évoqués est nourri par l'extrême difficulté de la mesure de prévision et d'évaluation de l'audience dont bénéficie chaque support.

L'existence de systèmes de mesures concurrents conduit chaque opérateur à retenir le chiffre ou la mesure qui l'arrange, comme l'a prouvé l'exemple italien. Mais la définition de ce qui est mesuré fait elle-même problème ; beaucoup de journaux et de radios s'estiment insatisfaits des méthodes du C.E.S.P., bien qu'ils y adhèrent eux-mêmes. Quant à la mesure de l'audience télévisée, on a constaté à quelles polémiques elle a conduit.

A ce débat technique, qui n'est sans doute pas prêt d'être tranché, s'ajoute la difficulté d'une évaluation par l'annonceur de l'efficacité de ses campagnes publicitaires. Seule une minorité d'annonceurs peut faire l'investissement de tests d'après campagne. En outre, il reste malaisé, même en disposant de cet instrument, d'évaluer, à travers les ventes d'un produit, les parts respectives de la création publicitaire, du média planning, du rôle de la force commerciale, de la promotion sur les lieux de vente, de la qualité intrinsèque du produit, de son « design », de son conditionnement ou de son prix.

Si l'opacité du marché pèse sur les choix des annonceurs et les comportements des intermédiaires, elle est aussi propice aux pratiques de certains opérateurs qui entendent distraire des sommes importantes vers des usages étrangers à

l'activité publicitaire. Les suites judiciaires de quelques affaires ont d'ailleurs publiquement levé le voile sur certaines méthodes.

Le recours à des sociétés écrans en est une. Mais il existe d'autres procédés qui exploitent sur une grande échelle les « souplesses » qu'engendrent inéluctablement la fiction tarifaire, le flou des règles de passation des marchés, et le manque de contrôle de ces opérations.

On peut citer en premier lieu l'utilisation intensive des « repasses gratuites ». La repasse correspond à un cas banal : celui où le support, pour des raisons quelconques commet une erreur qui nuit à la qualité du message : page mal imprimée, son inaudible à la radio, erreur d'horaire de diffusion, etc. Il est normal que ces imperfections soient réparées par l'octroi à titre gratuit d'un espace équivalent. Mais certains opérateurs abusent du système en réclamant systématiquement de telles repasses pour des erreurs plus ou moins évidentes et parfois imaginaires. Le support peut refuser de s'exécuter, mais il risque alors de voir le passage contesté ne jamais être payé.

Il n'est donc pas rare que le support s'incline soit parce qu'il a déjà tenu compte de cette variable dans la fixation des tarifs, soit parce qu'il n'a pas les moyens de refuser, soit encore qu'un accord ait été passé avec le demandeur de la repasse. C'est dans ce cas que ce dernier peut faire payer l'annonceur pour le second passage du message alors qu'il ne l'aura réglé qu'une fois au support. La différence est partagée entre les opérateurs, selon le type d'accord conclu entre eux, ou conservé par le demandeur de la repasse. Pour mémoire, il convient de signaler que le taux de repasse dépasse fréquemment 20 p. 100 sur certains supports.

La seconde méthode observable consiste dans la pratique des avoirs. La régie ou le support acceptent de constituer des avoirs en espace pour le compte d'une agence ou d'une centrale. Ainsi, au lieu de faire profiter son client de sa force de négociation, l'acheteur d'espace conserve sous forme de ces avoirs, les remises qu'il a pu obtenir des supports grâce aux achats des annonceurs. Il peut même présenter à ceux-ci les factures émises par les supports dans la mesure où elles ne font jamais figurer d'éventuelles contreparties en avoirs. Au bout d'un certain temps, l'acheteur d'espace dispose d'un tel crédit en avoirs dans les comptes des supports qu'il peut puiser dedans pour satisfaire la demande d'achat d'espace des annonceurs. Ceux-ci payent à l'acheteur le prix de l'espace mais ce dernier en conserve le règlement par devers lui en demandant simplement au support de débiter son compte.

La troisième pratique évoquée par les professionnels prend la forme des « échanges-marchandises », qui est de plus en plus répandue. L'opération consiste pour un annonceur à payer une agence ou un support en nature pour tout ou partie du service ou de l'espace qui lui est accordé. L'échange marchandises se pratique également couramment entre différents supports qui s'échangent entre eux de l'espace. Ce type d'échange entre médias de leur propre espace est d'ailleurs l'un des rares cas où s'appliquent les prix tarifs.

Un quatrième procédé est fourni par l'absence d'un contrôle fiable des espaces achetés. Certes, l'existence d'opérateurs privés qui comptabilisent les passages sur différents supports offre une possibilité de contrôle non négligeable. Mais il est difficile d'avoir la certitude que toutes les prestations payées, y compris sur le plan qualitatif (emplacements préférentiels par exemple) sont effectuées et, dès lors, certains abus sont possibles, tels que des annonces payées pour une diffusion sur le plan national qui ne passent que dans des éditions parisiennes, des spots radio non diffusés, etc.

Il faudrait ajouter à cette liste le recours à l'opacité des conditions de négociation tarifaires pour conserver des remises obtenues pour le compte d'un tiers, ou pour pratiquer des ristournes qui sont autant d'avantages personnels offerts aux dirigeants des entreprises.

Si ces pratiques sont rendues possibles par l'opacité qui règne sur le marché, il faut noter qu'elles peuvent contribuer à accroître cette opacité et à rendre plus difficile le fonctionnement satisfaisant de la concurrence, qui suppose que les clients finaux - ici les annonceurs - aient une connaissance des options qui leur sont offertes.

Les différentes pratiques qui viennent d'être décrites et dont la liste ne prétend pas être exhaustive peuvent être combinées entre elles et fractionnées dans le temps, de telle sorte qu'il est pratiquement impossible d'en suivre la trace. Il va de soi, dès lors, que les utilisations des sommes plus ou moins occultes transférées par le biais de ces pratiques peuvent être variées.

En outre, un certain nombre de professionnels ont évoqué l'emploi occasionnel de ces flux financiers par les partis politiques, en soulignant que la connexité entre politique et publicité n'est pas de nature à faciliter la transparence ou le libre jeu de la concurrence.

Comme les entreprises, les partis politiques et l'administration sont devenus d'importants consommateurs de publicité. Sur le plan national, l'administration dépense depuis quelques années, pour ses campagnes publiques, un budget qui en fait l'un des grands annonceurs nationaux.

C'est dire que, si la vie politique fait partie de l'environnement des entreprises, elle pèse d'un poids notable dans le secteur de la publicité. Ce lien est à l'origine de certaines pratiques évoquées par les professionnels comme le fait que les partis ou leurs candidats ne payeraient pas toujours les prestations qui leur sont fournies par des agences. Les campagnes d'affichage offrent un cas particulier, notamment du fait que la profession est dépendante des concessions que lui accordent les municipalités pour l'installation des panneaux. Par le biais d'agences, de centrales, de régies et de supports, un certain nombre d'entreprises auraient financé de manière occulte différentes campagnes qui, pour être publicitaires, n'en étaient pas moins politiques. C'est dans ce contexte qu'auraient échoué les efforts de ceux qui avaient tenté de favoriser une plus grande transparence des pratiques de la profession.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EST D'AVIS DE REPONDRE AUX QUESTIONS POSEES DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT

A. - *En ce qui concerne la première et la deuxième question*

Ni la puissance publique ni les professionnels qui s'estimeraient lésés ne peuvent être tenus pour désarmés face aux phénomènes qui viennent d'être analysés et qui peuvent affecter le fonctionnement du marché.

L'appartenance du domaine de la publicité à la sphère plus générale de la communication lui vaut de relever à la fois du droit commun de la réglementation de la concurrence et des règles propres au domaine de la communication : le jeu d'une concurrence sur les marchés connexes de la publicité et des supports est, en effet, un facteur non négligeable du pluralisme.

1. **Le droit commun de la concurrence et son application au secteur de la publicité**

L'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence définit de façon extensive le champ d'application de l'ordonnance qui couvre « toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ». Cette disposition est dans la ligne du régime antérieur de quasi-universalité de la législation sur la concurrence, puisque l'ordonnance du 30 juin 1945 énumérait limitativement les rares secteurs qui étaient soustraits au régime qu'elle fixait et puisque la jurisprudence avait donné de ces exceptions une interprétation stricte.

S'il est vrai que la publicité est une composante de la communication, cette circonstance ne la fait pas échapper au droit commun de la concurrence en vertu des termes mêmes de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, dont l'article 42-4 précise que l'existence d'un corps de règles relatives à la concentration dans le seul secteur de la communication ne fait pas obstacle à l'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Au demeurant, il convient de rappeler que les organismes auxquels a succédé le Conseil de la concurrence ont eu à se pencher sur certains aspects du fonctionnement du

marché publicitaire, et que certains des avis qu'ils ont rendus ont exercé une influence significative sur les pratiques en vigueur dans ce secteur. C'est ainsi notamment que l'avis de la commission technique des ententes et des positions dominantes, en date du 4 janvier 1958, consécutif au « rapport Dufour », a contribué à mettre fin à certaines pratiques teintées de corporatisme (indemnité de dépossession ; interdiction de rétrocéder tout ou partie de la commission au client ; octroi du commissionnement subordonné à la détention par l'intermédiaire d'une carte accréditive délivrée par la fédération de la publicité). Il a été à l'origine de l'élaboration par un comité d'experts d'un contrat type entre l'annonceur et l'agent de publicité, applicable en l'absence de stipulations contenues dans les contrats particuliers. Plus récemment, la Commission de la concurrence a rendu des avis relatifs à d'autres catégories d'intervenants sur le marché publicitaire, qu'il s'agisse des afficheurs (avis du 23 février 1978 portant sur le mobilier urbain et du 28 janvier 1981 portant sur le groupement des afficheurs parisiens) ou des régies (avis du 28 octobre 1982 dit « Havas Dom » ; avis du 24 septembre 1984 relatif à l'entente conclue entre les principales régies publicitaires de cinéma).

La législation actuelle sur la concurrence, au sens large, comprend trois grandes composantes : le contrôle de la concentration économique ; la prohibition des pratiques anticoncurrentielles d'une part, des abus de position dominante ou de dépendance économique d'autre part, enfin les règles touchant à la « transparence » et prohibant certaines pratiques restrictives.

Les concentrations, visées par le titre V de l'ordonnance, ne relèvent du dispositif de contrôle que lorsque les entreprises qu'elles ont pour effet d'associer directement ou indirectement, représentent globalement une puissance économique excédant les deux seuils alternatifs fixés par l'ordonnance. Il y a lieu de relever que le déclenchement de la procédure de contrôle suppose en toute hypothèse une initiative de la puissance publique. En effet, sous réserve de la procédure particulière prévue à l'article 43 de l'ordonnance de 1986, c'est au seul ministre chargé de l'économie qu'est laissée la faculté de saisir pour avis le Conseil de la concurrence, tant dans le cas où l'opération a été spontanément notifiée par les entreprises qui y sont parties que dans le cas où le ministre s'en est saisi lui-même. A la faveur d'une telle procédure, il appartiendrait au Conseil de la concurrence de dresser un bilan économique précis de l'opération, en confrontant les inconvénients d'une concentration excessive de la puissance économique à l'échelon des intermédiaires en publicité, avec les avantages qu'elle pourrait présenter, notamment pour la compétitivité internationale de la publicité française. Il en irait de même dans l'hypothèse d'une concentration à laquelle seraient parties des entreprises qui réaliseraient un chiffre d'affaires cumulé hors taxes de plus de 7 milliards de francs, et dont deux au moins auraient réalisé un chiffre d'affaires égal ou supérieur à 2 milliards de francs.

Il revient également au Conseil de la concurrence de faire respecter la prohibition des pratiques anticoncurrentielles visées au titre III. Cette prohibition couvre traditionnellement deux types de comportements :

- d'une part, ce qu'il est convenu d'inclure dans le terme général d'« entente », c'est-à-dire les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ; cette prohibition s'applique aux seules pratiques qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ;

- d'autre part, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.

Mais au-delà de ces notions qui ont déjà donné lieu à une jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes comme de la Commission de la concurrence, l'ordonnance de 1986 comporte une innovation qu'il importe de relever car elle pourrait trouver matière à s'appliquer dans le secteur de la publicité. Il s'agit de l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente. Un tel comportement tombe sous le coup de l'article 8 de l'ordonnance s'il a pour objet ou peut avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Comme l'abus de position dominante, l'abus d'exploitation d'une situation de dépendance peut prendre la forme de pratiques telles que le refus de vente, les ventes liées, la discrimination dans les conditions de vente ou la rupture des relations commerciales comme mesure de rétorsion contre le refus du partenaire de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Ce nouveau concept du droit de la concurrence peut servir de cadre juridique pour une action dirigée contre les comportements qui restreignent ou faussent le jeu de la concurrence sans pour autant s'analyser en des ententes - parce qu'ils sont le fait d'un opérateur isolé - ni en des abus de position dominante.

Le Conseil aura à préciser, au fil de ses décisions, les contours de cette nouvelle notion - l'abus de dépendance économique -, qui procède à la fois d'une préoccupation d'ordre macroéconomique - sauvegarder la concurrence sur le marché - et d'un souci d'équilibre microéconomique : éviter que les relations qui se nouent entre les partenaires sur le marché soient perverties par le jeu des rapports de force.

Le troisième volet du dispositif de protection de la concurrence relève du titre IV de l'ordonnance.

Il comporte essentiellement des mesures destinées à introduire plus de clarté dans les transactions, ce qui suppose que certaines conditions soient remplies.

La première de ces conditions est que le consommateur dispose d'une information sur les prix. Tel est l'objet de l'article 28 de l'ordonnance. Le même objectif inspire l'article 33, qui concerne les relations contractuelles entre professionnels et impose la communication du barème de prix et des conditions de vente au revendeur qui en fait la demande.

La portée de cette dernière disposition au regard de la politique de la concurrence doit toutefois être appréciée à sa juste mesure. Elle n'emporte aucunement condamnation des pratiques de négociation qui constituent au contraire la trame des relations commerciales dans une économie de libre concurrence. Elle a simplement pour objet de fournir la négociation une base objective sur le plan économique, à charge pour les partenaires de s'en écarter le cas échéant, en fonction de la nature particulière des services qu'ils se rendent et, pour les agents économiques qui ne sont pas parties à une transaction, de se référer à cette base pour apprécier l'étendue de la discrimination dont ils se tiendraient pour victimes.

Compte tenu de leur objet, ces dispositions du titre IV de l'ordonnance paraissent s'imposer au moins à plusieurs des activités du secteur. En tout état de cause, il appartiendra aux juridictions compétentes d'apprécier si et à quelles conditions lesdites dispositions sont applicables aux diverses activités du marché publicitaire compte tenu des caractères propres de celles-ci.

La seconde condition est que les transactions fassent l'objet d'une facturation représentative qui rende fidèlement compte de leurs modalités. Tel est l'objet de l'article 31, dont la violation est sanctionnée pénalement et qui impose notamment que la facture mentionne tous les rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, quelle que soit la date de règlement.

L'opacité d'un marché appelle une grande vigilance de la part des autorités chargées du maintien de la concurrence, lorsqu'il est avéré qu'elle facilite le développement ou la perpétuation de pratiques collectives ou d'abus de position dominante qui portent eux-mêmes une atteinte directe aux règles de la libre concurrence.

Les comportements anticoncurrentiels individuels tels que ceux mentionnés à l'article 36 de l'ordonnance constituent désormais des fautes civiles, susceptibles d'engager la responsabilité de leurs auteurs. Elles n'appellent une action correctrice de la part de la puissance publique que lorsqu'elles sont la manifestation concrète d'un dysfonctionnement structurel du marché, qu'il s'agisse d'une entente, d'une position dominante ou d'un abus de dépendance économique.

Les constatations consignées dans la première partie du présent avis montrent que ces dispositions pourraient être appliquées de manière significative à certaines des pratiques relevées sur le marché publicitaire.

2. L'application du droit de la communication au secteur de la publicité

En vue de concilier les objectifs constitutionnels de liberté de communication et de pluralisme de l'information, le législateur de 1986 a assujetti le secteur de la communication à des règles spécifiques de concurrence qu'il a d'ailleurs été conduit à changer à la suite de la décision du 18 décembre 1986 du Conseil constitutionnel.

Telle qu'elle a été modifiée après la décision du Conseil constitutionnel, la loi du 30 septembre 1986 comporte en premier lieu un dispositif de contrôle de la concentration, fixé par les articles 39 à 41-3 de la loi. Ce dispositif interdit les concentrations au-delà de certains seuils, variables selon la nature de l'opération : il peut s'agir d'éviter l'émergence d'une position dominante sur un type de support (art. 41), ou d'empêcher l'avènement d'une telle position dans plus de deux types de média à l'échelon national (art. 41-1), ainsi qu'à l'échelon local (art. 41-2).

Ces mécanismes ne sont évoqués que pour mémoire. Ils ne visent en effet que des situations de concentration de la puissance économique en matière de supports, plus précisément de supports audiovisuels et de presse. Ils ne peuvent dès lors fournir des solutions appropriées aux dysfonctionnements constatés sur l'ensemble de la chaîne publicitaire, qui va des annonceurs aux supports des messages publicitaires, y compris d'ailleurs les supports qui ne sont pas mentionnés par la loi de 1986 (affichage, presse magazine, gratuits, cinéma).

Il n'en va pas de même des deux dispositions spécifiques que le législateur de 1986 a ajoutées à la législation de la concurrence après avoir rappelé que le secteur de la communication relevait de la législation de droit commun : les articles 41-4 et 41-5 qui identifient expressément deux types de situation considérées comme potentiellement porteuses de risques pour la concurrence.

L'article 41-4, troisième alinéa, charge ainsi la Commission nationale de la communication et des libertés de veiller à ce que le contrôle des services de télévision ou de radiodiffusion ou de leurs régies publicitaires par une agence de publicité ou une centrale d'achat d'espaces ne crée pas les conditions d'une concurrence déloyale.

L'article 41-5 confie au Conseil de la concurrence le soin de veiller « en particulier » à ce que le cumul de positions dominantes ou l'exercice simultané de plusieurs activités dans le secteur de l'audiovisuel, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications n'entravent abusivement l'accès aux marchés et supports correspondants.

Ces dispositions mettent en jeu directement l'activité publicitaire et non plus seulement la communication audiovisuelle. Elles font écho aux préoccupations de certains professionnels du secteur quant aux méfaits supposés du cumul des fonctions sur le marché publicitaire. Il convient toutefois d'en examiner exactement la portée.

S'agissant tout d'abord du rôle assigné à la C.N.C.L., si les termes de l'article 41-4, alinéa 3, paraissent viser des situations de cumul, les armes données à la C.N.C.L. pour sauvegarder la « concurrence loyale » qu'évoque cette disposition consistent dans le déclenchement de mesures correctrices touchant les supports contrôlés. En outre, elles ne visent que ceux des opérateurs en situation de cumul qui contrôlent un support audiovisuel soumis à l'autorisation, ce qui exclut les chaînes publiques.

S'agissant du rôle dévolu au Conseil de la concurrence par l'article 41-5, si le législateur a mis en relief le tort que peuvent causer à la libre concurrence les cumuls de positions dominantes, sous l'angle particulier de l'accès aux marchés et aux supports, il n'a pas organisé de procédure particulière pour traiter des situations de cette nature, ni doté le Conseil d'armes spécialement destinées à y remédier. On peut penser que l'article 41-5 n'institue pas une nouvelle incrimination au regard du droit de la concurrence, étant donné que les situations qu'il vise sont celles qui relèvent de l'ordonnance du 1er décembre 1986, notamment du titre III qui traite des pratiques collectives et des abus d'exercice de la puissance économique, cependant, le législateur ayant pris soin de désigner le problème du cumul d'activités dans la sphère de la communication à l'attention du Conseil de la concurrence, celui-ci sera conduit à faire preuve en cette matière d'une vigilance particulière, en raison des constatations faites en ce qui concerne le marché considéré.

Les dispositions du droit de la concurrence qui figurent dans l'ordonnance de 1986 et dans la loi sur la liberté de communication posent des problèmes d'application différents suivant la nature des phénomènes négatifs étudiés.

a) Le problème de la délimitation des marchés

L'application des dispositions sur les ententes ou, *a fortiori*, sur les concentrations ne peut se faire que sur la base d'une délimitation préalable des marchés concernés. Et à son tour, cette délimitation dépend des appréciations qui doivent être portées sur la substituabilité des biens ou services en cause, le marché s'analysant dans cette optique comme la confrontation d'offres et de demandes de biens et services non nécessairement identiques, mais substituables les uns aux autres du point de vue de l'utilité qu'ils procurent à ceux qui en font usage.

Vu sous cet angle, le « marché publicitaire » peut être envisagé à des niveaux plus ou moins désagrégés selon le problème posé et les circonstances de l'espèce. A l'échelon national, on pourrait soutenir que le secteur de la création publicitaire présente à la fois une unité et une substituabilité internes assez prononcées pour constituer un marché au sens de la législation sur la concurrence. La réponse est déjà moins tranchée pour les supports de publicité qui ne sont pas toujours substituables entre eux pour tous les annonceurs, ne serait-ce qu'en raison des contraintes réglementaires qui interdisent la publicité de certaines catégories de produits sur certains types de supports.

Dès lors, une approche toujours nationale mais désagrégée par types de supports peut se concevoir pour l'achat d'espaces. Les avis de la Commission de la concurrence du 23 février 1979 sur l'affichage urbain et du 27 septembre 1984 sur les régies de cinéma ont d'ailleurs ouvert la voie à une telle approche.

La dimension géographique doit également être considérée. Etant donné la prédominance de la publicité de caractère local dans la plupart des grandes villes de province, on peut envisager d'isoler, pour l'application de la législation de la concurrence, des marchés publicitaires locaux au sein desquels la question de l'existence ou de l'absence d'une position dominante aurait un sens. En témoigne, dans le domaine connexe de la régie publicitaire, l'avis dit « Havas Dom » en date du 28 octobre 1982, par lequel la Commission de la concurrence a estimé que l'île de la Réunion constitue, par elle-même, un marché. L'avis du 2 octobre 1986 relatif à des pratiques d'abaissement sélectif de prix dans le secteur de la presse quotidienne d'information locale a retenu l'existence d'un marché particulier dans chaque aire de diffusion des diverses éditions d'un même titre de province. L'avis du 29 mai 1986 a, quant à lui, caractérisé l'existence d'un marché distinct de la presse gratuite pour chaque aire de chalandise à l'intérieur d'une région, en l'espèce la région Provence-Alpes-Côte d'Azur.

En définitive, il reviendra au Conseil, dans l'hypothèse où il serait saisi par tel ou tel opérateur national ou local, de déterminer dans chaque cas les contours du marché pertinent pour apprécier les pratiques incriminées.

b) Les pratiques engendrées par l'existence d'un oligopole d'achat d'espace à l'échelon national

L'attribution des « budgets d'achat d'espace » est relativement stable à la différence de celle des « budgets de création », ce qui peut sembler paradoxal. L'on s'attendrait plutôt à voir l'activité d'achat d'espace, livrée à la concurrence par les prix, donner lieu à une compétition intense ; à l'inverse, on serait tenté de penser que l'activité de création, qui repose sur des relations de confiance entre clients et agences, engendre des relations d'affaires plus stables. Mais ce paradoxe s'éclaire si l'on fait l'hypothèse que règne

entre les principaux opérateurs du marché un *modus vivendi* qui les retient de se livrer à une compétition fratricide et les rend solidaires face aux initiatives qui tendraient à bousculer les positions acquises autrement que de façon marginale.

L'analyse précédemment faite montre que l'achat d'espace est une activité où l'argument de la « remise » ou du prix est un critère de compétitivité essentiel pour les intermédiaires, parce qu'il est devenu primordial dans l'esprit des annonceurs, placés dans une large mesure dans l'incapacité d'apprécier globalement l'efficacité de leur investissement publicitaire ; la centralisation des demandes d'espaces a permis aux intermédiaires d'obtenir des supports des conditions d'autant plus privilégiées que leur puissance d'achat était plus élevée. Cet effet d'échelle s'est imposé, y compris à ceux qui étaient à l'origine les plus hostiles à l'essor des centrales d'achat au sein de la profession : ils ont ainsi créé leurs propres centrales d'agence, et certains ont même regroupé plus récemment leurs potentiels d'achat au sein d'une « supercentrale » d'achat d'espace télévisuel.

Mais au-delà d'un certain seuil, l'effet d'échelle ne procure plus aux intermédiaires que des avantages comparatifs minimes dans la négociation avec les supports, ne serait-ce que parce que ceux des supports qui n'ont pas un coût marginal nul ne peuvent se permettre d'assouplir indéfiniment les conditions qu'ils consentent à leurs acheteurs d'espaces. Il s'ensuit que les conditions obtenues par les plus gros acheteurs d'espaces tendent à se rapprocher sinon à s'égaliser, car il reste toujours une certaine marge pour sanctionner le talent de négociations au-delà de la simple puissance d'achat.

Dès lors, certains opérateurs pourraient être tentés de s'épargner les rigueurs et les incertitudes d'une compétition dont les budgets des annonceurs seraient les enjeux et qui jouerait sur des marges toujours plus faibles, compte tenu du rapprochement tendanciel des conditions obtenues des supports, et se laisser porter sur la ligne de plus grande pente de la coexistence pacifique. Si de tels faits étaient établis, ils pourraient tomber sous le coup des dispositions du titre III de l'ordonnance.

Il n'est pas exclu que ces dispositions permettent également de sanctionner, le cas échéant et suivant le contexte dans lequel elles s'inscriraient, certaines pratiques. Il n'entre pas en effet dans le jeu normal de la concurrence qu'un opérateur, assuré de l'appui au moins tacite de ses confrères et parfois du concours actif d'annonceurs auxquels l'unissent des liens d'intérêt, puisse exercer une pression sur un autre intermédiaire pour l'amener à renoncer à proposer à un client des conditions d'achat d'espaces qui devraient lui valoir d'emporter le budget en compétition.

Que certains des accords n'aient pas résisté à l'épreuve du temps prouve que la compétition n'a pas disparu du marché de l'achat d'espaces et que la cohabitation paisible entre les plus gros intervenants laisse subsister des zones de concurrence que la progression de certains médias, en particulier la télévision, pourrait contribuer à élargir.

Il n'en demeure pas moins que des comportements qui tendraient à limiter les effets déstabilisants de la concurrence par les prix sur les positions des grands opérateurs en place pourraient être considérés comme étant de nature à faire obstacle au libre jeu de la concurrence en vue de perpétuer les situations acquises, et pourraient à ce titre relever des dispositions du titre III de l'ordonnance.

c) Les phénomènes de dépendance dans les relations entre intermédiaires et supports

Sans méconnaître ce qu'une telle appréciation globale peut avoir de réducteur et d'approximatif, il semble qu'en l'état actuel des rapports de force, et bien que ces rapports soient sujets à évolution, les supports sont en général les maillons faibles de la chaîne publicitaire alors que les acheteurs d'espaces en sont plutôt les maillons forts. Dans ces conditions, l'on peut discerner, dans les relations directes entre supports et intermédiaires, des phénomènes de dépendance ou de domination dont des études spécifiques permettraient de mieux cerner l'étendue.

Des facteurs objectifs en modulent assurément l'intensité. Certains supports jouissent d'une forte capacité de résistance, soit parce qu'ils n'ont pas d'équivalent sur un segment de marché (mobilier urbain), soit que leur positionnement et les caractéristiques de leur audience les rendent quasiment indispensables à la promotion de certains produits (périodiques à l'usage des cadres supérieurs leaders sur leur segment de marché). De même, le pouvoir de régulation de l'acheteur d'espaces face à un support dépend de l'étendue des fonctions qu'exerce lui-même cet intermédiaire.

Un raisonnement simplificateur qui tenterait d'apprécier ce pouvoir pour un budget donné aboutirait à la conclusion que l'acheteur d'espace est placé vis-à-vis du support dans une position d'autant plus forte qu'il dispose d'une plus grande influence sur le plan média. Lorsque l'acheteur d'espace se borne à exécuter un plan média conçu par une agence, il ne peut par hypothèse arbitrer entre supports réputés substituables. Lorsqu'au contraire il est chargé à la fois de la conception du plan média et de l'achat d'espace, l'intermédiaire est à la fois préconisateur et acheteur à l'égard du support, et cette addition des fonctions constitue, au moins en théorie, une arme redoutable.

La réalité n'est pas aussi simple, ne serait-ce que parce que tout acheteur d'espace passe auprès d'un même support des ordres pour lesquels il ne remplit qu'une fonction d'achat et d'autres ordres qui découlent de plans médias qu'il a lui-même élaborés ou simplement infléchis. Dès lors, le pouvoir de négociation d'un acheteur d'espace en face d'un support peut varier en fonction du volume des ordres qu'il apporte, mais aussi en fonction de l'espace total acheté au support pour lequel il joue lui-même un rôle de préconisation.

Quels que soient les mécanismes qui régissent les relations entre les acheteurs d'espace et les supports, ces relations sont souvent déséquilibrées, et cette situation peut conduire à une exploitation abusive, par l'intermédiaire, de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve le support.

Le fait, de la part d'intermédiaires, de faire pression sur les supports en vue d'orienter le choix des annonceurs pourrait être comparé au déréférencement abusif et serait susceptible, s'il était avéré, d'entrer dans le champ nouveau, introduit par le législateur, de l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique. Certes, cette nouvelle qualification du droit de la concurrence ne pourrait être invoquée, aux termes de l'article 8 de l'ordonnance, que dans la mesure où le support concerné ne disposerait pas de « solution équivalente ». Mais la possibilité pour le support de changer de partenaire au profit d'une « solution équivalente », sous réserve d'une analyse au fond dans un cadre contentieux, semble *a priori* limitée lorsque, par hypothèse, le support sait qu'il ne peut attendre que de quelques gros opérateurs - voire du seul opérateur auquel il a affaire - le service spécifique que procure un volume d'achat élevé et garanti, lorsque de surcroît les gros opérateurs en question vivent en bonne intelligence, et *a fortiori* lorsqu'en résistant aux pressions de l'acheteur d'espace, le support risque de perdre les budgets des gros annonceurs dont l'intermédiaire est l'interlocuteur attitré. Il appartiendrait au Conseil de la concurrence, le cas échéant, de déterminer si la situation dans laquelle serait ainsi placé un support s'analyserait en une absence de solution équivalente au sens de l'article 8.

Ainsi les abus de puissance économique dans les relations bilatérales entre intermédiaires et supports pourraient être appréhendés dans le cadre des dispositions actuellement en vigueur, même s'il apparaissait qu'aucun intermédiaire ne détient une position dominante à l'égard d'une catégorie entière de supports.

B. - *En ce qui concerne les troisième, quatrième et cinquième questions*

On observera tout d'abord que la formulation de ces questions suppose acquise une appréciation d'ensemble portée sur le droit positif de la concurrence et de la communication, d'après laquelle celui-ci ne serait pas à même d'assurer le fonctionnement normal du marché par le jeu de la libre concurrence et n'apporterait pas un soutien suffisant au développement de la compétitivité des entreprises françaises de publicité sur les marchés étrangers. Or, ni les

constatations consignées dans le présent avis, ni l'analyse du droit positif qui vient d'être faite ne permettent de fonder un jugement d'ensemble de cette nature.

En second lieu, les questions posées par l'Association des agences conseil en publicité tendent à ce que le Conseil se prononce sur le contenu d'éventuelles propositions normatives. Outre que le bien-fondé et l'opportunité de telles dispositions devraient préalablement être établis, les pratiques sous-jacentes à ces questions ne relèvent pas nécessairement du seul droit de la concurrence.

Il est clair que les pratiques de tarification génératrices d'opacité, rapprochées du cumul des fontions d'intermédiaire de publicité, d'une part, de régisseur ou de support, d'autre part, appellent de sérieuses réserves et constituent, dans une large mesure, une particularité du marché français de la publicité. Si ces pratiques engendrent des abus du type de ceux énoncés dans le droit français de la concurrence, les moyens d'agir existent, comme il a été dit.

Mais l'on ne saurait confondre le droit de la concurrence avec la déontologie et la morale professionnelle. Aussi bien les pratiques tarifaires et les positions de principe prises à l'égard du cumul ou du non-cumul des fonctions publicitaires relèvent-elles, pour l'essentiel, dans la plupart des pays d'économie libérale, de ce domaine de la déontologie. En tout état de cause, le Conseil ne peut s'en tenir, quant à lui, qu'au seul domaine des règles qui commandent le fonctionnement technique de marchés concurrentiels.

Sur ce terrain, il n'apparaît pas qu'une limitation de la concentration des entreprises du marché publicitaire, limitation qui impliquerait, en tout état de cause, la définition de nouveaux seuils s'ajoutant à ceux qui figurent notamment dans l'ordonnance de 1986, serait de nature à améliorer la concurrence sur ledit marché, et ce pour deux raisons principales.

D'une part, la circonstance qu'un intermédiaire puisse dans certains cas orienter les recommandations qu'il adresse à un annonceur dans un sens favorable à ses intérêts tient à ce qu'il est en position de préconiser des supports tout en étant rémunéré par eux. Cette situation qui peut d'ailleurs, exister dans d'autres secteurs que celui qui est examiné est, sur le marché français de la communication, largement indépendante du fait que l'intermédiaire procède ou non directement à l'achat d'espace, c'est-à-dire qu'il cumule les fonctions de conseil et d'acheteur d'espace, ou du fait qu'il détient ou non une participation dans le capital des supports qu'il recommande.

D'autre part, les constatations effectuées montrent que l'ampleur de telles pratiques demeure limitée et que leur existence, si elle peut donner lieu, le cas échéant, à la mise en œuvre des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, n'implique pas que la concurrence entre les intermédiaires ne soit pas globalement vive.

Le Conseil tient à rappeler que les appréciations et les interprétations de textes qui précèdent sont émises à titre d'avis et, par suite, sous réserve des décisions qu'il pourrait prendre en cas de saisine fondée sur le titre III de l'ordonnance de 1986, ainsi que sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes.

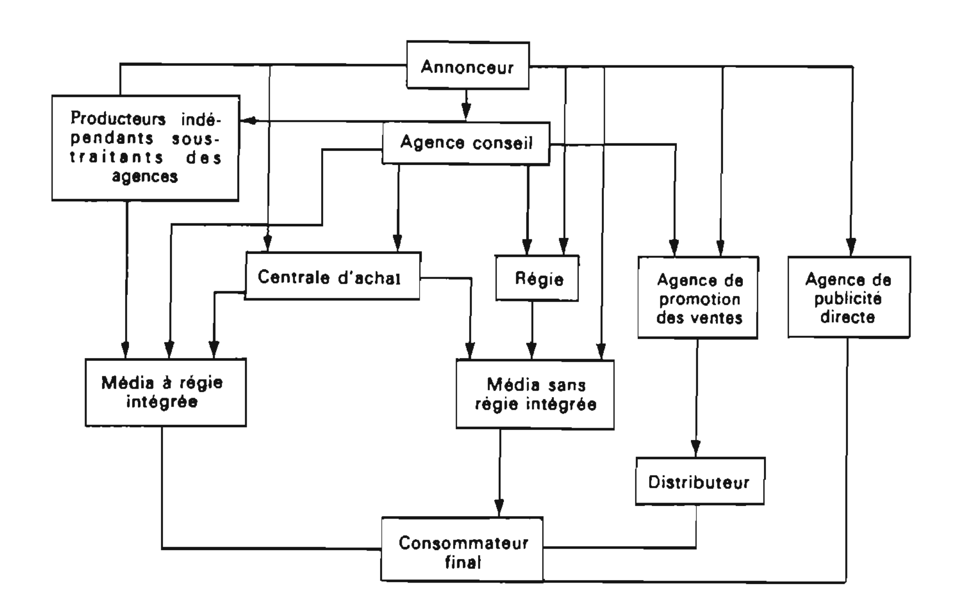
Délibéré par le Conseil de la concurrence siégeant en formation plénière les 15 et 18 décembre 1987 sur le rapport de MM. J. Marimbert et B. Spitz.

Le rapporteur général, F. JENNY

Le président P. LAURENT

ANNEXE 1

LA CHAINE DES OPERATIONS PUBLICITAIRES



ANNEXE 2

DEPENSES PUBLICITAIRES ET PROMOTIONNELLES EN FRANCE

ANNEES	DEPENSES publicitaires (en millions de francs)	EVOLUTION annuelle des dépenses publicitaires (en pourcentage)	EVOLUTION de l'indice des prix de détail (moyenne annuelle) (en pourcentage)	DEPENSES publicitaires par tête (en francs)	PRODUIT intérieur brut marchand (francs courants) (en milliards de francs)	DEPENSES publicitaires par rapport au produit intérieur brut marchand (en pourcentage)	CONSOMMATION des ménages (en milliards de francs)	DEPENSES publicitaires par rapport à la consommation des ménages (en pourcentage)
1976	12 100	+ 15,2	+ 9,7	229	1 473,5	0,82	1 025,5	1,18
1977	13 700	+ 13,2	+ 9,3	258	1 649,4	0,83	1 153,3	1,19
1978	15 000	+ 9,5	+ 9,1	282	1 870,8	0,80	1 314,3	1,14
1979	17 400	+ 16	+ 10,8	326	2 137,1	0,81	1 501,5	1,16
1980	20 300	+ 16,7	+ 13,5	379	2 416,3	0,84	1 724,2	1,18
1981	23 200	+ 14,3	+ 13,4	430	2 701	0,86	1 985	1,17
1982	27 250	+ 17,4	+ 11,8	502	3 086	0,88	2 282,5	1,19
1983	32 300	+ 13,4	+ 9,6	591	3 401,1	0,95	2 525,3	1,28
1984	36 500	+ 13	+ 7,4	666	3 699,3	0,99	2 736,3	1,33
1985	40 000	+ 9,5	+ 5,8	726	3 960,3	1,01	2 955,9	1,35
1986 (1)	44 800	+ 12	+ 2,1	810	4 255,2	1,05	3 116,6	1,44

I.R.E.P. : *Le Marché publicitaire français*, 1986-1987.

(1) Estimations sujettes à légères révisions.

N.B. - Nouvelle série à partir de 1983.

ANNEXE 3

INVESTISSEMENTS PUBLICITAIRES ET PROMOTIONNELS PAR SECTEURS D'ACTIVITES

	1983		1984		1985		1986	
	Millions de francs	Pourcentage	Millions de francs	Pourcentage	Millions de francs	Pourcentage	Millions de francs	Pourcentage
Alimentation. - Boissons	7 200	22,3	8 400	23	9 000	22,5	10 050	22,4
Hygiène. - Beauté	3 250	10,1	3 800	10,4	4 300	10,8	4 850	10,8
Equipement et entretien de la maison	5 350	16,5	5 950	16,3	6 050	15,1	7 200	16,1
Culture. - Loisirs. - Distractions	4 300	13,3	4 950	13,6	5 650	14,1	6 600	14,7
Distribution	3 350	10,4	3 650	10	3 950	9,9	4 350	9,7
Habillement	1 550	4,8	1 700	4,7	1 850	4,6	1 950	4,4
Transports. - Communications. - Tourisme	3 850	11,9	4 200	11,5	4 800	12	5 000	11,2
Services	3 450	10,7	3 850	10,5	4 400	11	4 800	10,7
Total	32 300	100	36 500	100	40 000	100	44 800	100

ANNEXE 4

En 1985, les quinze premiers annonceurs sur grands médias en France étaient les suivants : (en millions de francs), source A.A.C.P. : Renault : 548,8 ; B.S.N. : 500,1 ; L'Oréal : 477,1 ; Nestlé : 448 ; Peugeot : 411,7 ; Unilever : 371,5 ; Procter et Gamble : 299,2 ; Hachette : 282,5 ; Ford France : 257,2 ; Perrier : 243,9 ; Loterie nationale : 241,7 ; Cora Revillon : 233 ; Fiat : 225,9 ; Boussac Saint Frères ; 204,9 ; V.A.G. : 204,1.

ANNEXE 5

LES INTERMEDIAIRES EN PUBLICITE

	CADRE d'entreprise (en pourcentage du secteur)	EFFECTIF salarié au 31 décembre (en pourcentage du secteur)	VALEUR AJOUTEE			
			(en pourcentage du secteur)	Moyenne par entreprise (en milliers de francs)	Moyenne par personne occupée (en milliers de francs)	Chiffre d'affaires
Agences conseil	17	27	40	2 428	252	19
Centrales d'achat d'espaces	1	2	7	8 052	721	10
Création publicitaire	32	15	18	581	169	32
Edition publicitaire	11	11	12	1 136	196	28
Promotion des ventes. - Publicité sur le lieu de vente	4	16	7	1 709	89	32
Distribution de prospectus	4	19	3	912	37	60
Autres créateurs et intermédiaires en publicité	31	10	13	-	-	37

(Source : I.N.S.E.E.)

ANNEXE 6

LE REVENU DES AGENCES

	1974 (en %)	1976 (en %)	1978 (en %)	1979 (en %)	1980 (en %)	1981 (en %)	1982 (en %)
Facturations d'espace	76,1	72,3	70,9	69	65,2	64,8	64,5
Honoraires	3,5	4,5	5,4	6	7,6	8,6	9,6
Autres	20,4	23,2	23,7	25	27,3	26,6	25,9
Département création, production, édition	»	17,3	16,4	18,1	19,1	21,1	19,1

(Source I.N.S.E.E. pour les agences de 20 salariés et plus.)

ANNEXE 7

REVENU BRUT DES AGENCES A.A.C.P.
(En millions de francs)

	0 A 5 salariés	6 A 19 salariés	20 A 49 salariés	50 A 99 salariés	100 salariés et plus	ENSEMBLE
Transactions sur espace :						
- ventes	803,6	1 739,2	1 887,6	1 266,8	2 641,1	7 838,2
- commissions directes	27,8	13,9	9,7	12,6	62,5	126,4

	0 A 5 salariés	6 A 19 salariés	20 A 49 salariés	50 A 99 salariés	100 salariés et plus	ENSEMBLE
Création publicitaire	107,3	232,2	96,7	45,6	129,1	610,9
Edition publicitaire	161,5	337,2	190,2	43,4	144,8	877,1
Production de films publicitaires	1,6	20,8	28,9	89,6	126,3	262,2
Fabrication, impression et autres frais techniques	160,4	410,8	389,0	174,6	196,5	1 321,2
Honoraires de conseil	116,4	220,2	335,8	130,2	355,1	1 163,7
Placement de petites annonces	3,8	37,3	2,7	»	0,3	46,9
Promotion de ventes, publicité sur le lieu de vente	6,9	40,2	22,0	10,1	19,8	99,3
Publicité directe par visiteurs, distribution de prospectus	2,0	13,6	1,8	»	4,4	21,8
Vente d'espaces en tant que concessionnaire de support	»	9,2	11,2	0,1	29,5	50,3
Autres activités publicitaires	80,3	230,2	121,2	85,4	84,4	601,5
Analyse de marchés, enquêtes d'opinion	9,3	6,7	19,4	3,4	5,9	47,7
Activités non publicitaires (ex : routage publicitaire)	5,7	67,6	20,8	75,5	57,2	226,8
Total	1 276,5	3 369,7	2 835,0	1 943,1	3 869,7	13 294,0

On remarque que la part du revenu brut dans le chiffre d'affaires diminue avec la taille des entreprises.

La part du bénéfice net moyen imposable dans le revenu brut a, elle, connu une évolution contrastée : en moyenne de 9,5 p. 100 avant 1973, elle est tombée à 5,9 p. 100 en 1974, puis a remonté jusqu'en 1979 où elle a atteint 14 p. 100. Depuis, elle a connu une baisse lente qui l'a ramené à 10 p. 100 en 1984.

En terme de compte d'exploitation, on remarque l'importance des produits financiers pour les créateurs et intermédiaires en publicité.

Les agences ont en effet une structure financière favorable : peu endettées (le ratio endettement bancaire total/VA est inférieur à 15 p. 100), elles disposent d'une trésorerie abondante due à un solde favorable du crédit interentreprises : 20 jours en moyenne séparent la durée du crédit fournisseur de celle du crédit client.

Le besoin en fonds de roulement est en général négatif ou faiblement positif. Le poids des frais de personnel ne dépasse pas 65 p. 100 du revenu brut, à quelques exceptions près qui dégagent alors un résultat courant faible.

Au niveau des comptes de bilan, on remarque à l'actif que les immobilisations sont faibles et les stocks négligeables. Les valeurs réalisables et disponibles représentent les trois quarts du total du bilan.

Au passif, on note la faiblesse des capitaux propres et, parallèlement, le faible degré d'endettement des entreprises.

Cette structure rend l'entrée dans la profession aisée. Les créations et disparitions d'entreprises sont donc nombreuses, ce qui contribue à la fois à entretenir une compétition assez intense... et à compliquer d'autant les travaux statistiques sur le secteur.

ANNEXE 8

AGENCES FRANÇAISES

AGENCES	MARGE brute 1986	C.A. 1986	RANG sur le marché français
Publicis-Conseil	290 M	2 140 M	1
H.C.M. France	270 M	1 800 M	2
R.S.C.G. France	251 M	1 674 M	3
Bélier Conseil	165 M	1 100 M	5
B.D.D.P.	148 M	988 M	6
Homsy Delafosse	111 M	740 M	9
F.C.A.	101 M	675 M	10
Ecom Univas	85 M	570 M	14

(Source : Contact agences 1987, Communication & Business.)

AGENCES ETRANGERES EN FRANCE

AGENCES	MARGE brute 1986	C.A. 1986	RANG sur le marché français
Young & Rubicam	179 M	1 194 M	4
D.D.B.-Needham	132 M	880 M	7
S.S.c & Lintas	120 M	825 M	8
McCann Erikson	96 M	640 M	11
Saatchi & Saatchi C.V.	90,5 M	603,5 M	12
Ogilvy Group	87,5 M	583 M	13
J.V. Thompson Co	85 M	560 M	15

(Source : Contact agences 1987, Communication & Business.)

ANNEXE 9

LA SOCIETE G.G.M.D.

BRANCHE	EFFECTIFS	VOLUME MEDIA TRAITE (prix tarif 1986 en M.F.)
S.P.F.D.	60	2 500
S.E.P.F.A.	-	-
Espace	-	-
Affi Int.	17	-
Moins	6	450
Mass Media	14	580
M.C.I.	14	580
Halogène	3	60
Média Gestion	6	85
2010 Médias	7	70
A.E.A./Supermedia	10	615
Media Europe	7	535

Source : Médias.

ANNEXE 10

LA REPARTITION DES DEPENSES PUBLICITAIRES EN FRANCE

SUPPORTS	1967 (en %)	1977 (en %)	1982 (en %)	1985 (en %)	1987 (en %)
Quotidiens	33	28,5	25	22	
Département Paris	13	9	7,5	6	
Département province	20	19,5	17,5	16	
Périodiques	46	33	33,5	33	
Total presse	79	61,5	58,5	55	53
Télévision		14	16	17	23
Affichage	10,5	13,5	15	13	14
Radio	8,5	9,5	9	9	8,5
Cinéma	2	1,5	1,5	2	1,5

(Source I.R.E.P.)

ANNEXE 11

LE MARCHE MEDIA EN 1987 : FRANCE ET AUTRES PAYS

	U.S.A.	JAPON	R.F.A.	G.B.	BELGIQUE	ESPAGNE	ITALIE	FRANCE
Nationaux	56							
- TV	16,5	46,0	17,0	33,5	16,0		49,0	23,0
- magazine	8,5	9,0	76,0	15,0	42,0	N.D.	19,0	53,0
- quotidien		38,0		45,0	24,0		23,0	
- radio		7,0	7,0	2,0	2,0		3,0	8,5
- affichage	31	»	»	4,0	15,0		6,0	14,0
- cinéma		»	»	0,5	1,0		»	1,5
Régionaux	44	»	»	»	»	»	»	»
	100	100	100	100	100		100	100
Evolution du marché publicitaire 1987-1986	+ 7,6 %	+ 3,7 %	+ 7,0 %	+ 10,0 %	+ 7,5 %	+ 20 à 30 %	+ 12,0 %	+ 14 %

ANNEXE 12

LES REGIES

NOMBRE de salariés	NOMBRE d'entreprises (en %)	EFFECTIFS (en %)	C.A. (en %)	V.A. (en %)
Hors tranche	9,3	2,2	3,7	»
0-5 salariés	52,4	4,3	5,6	6,4
6-19 salariés	22,8	10,1	8,4	10,8
20-49 salariés	9,1	13,7	28,8	16,1
50-99 salariés	3,2	10,1	9,7	12,3
100 et plus	3,2	59,7	43,8	55,5

(Source I.N.S.E.E.).

ANNEXE 13

LES REGIES SELON LEUR SUPPORT

	NOMBRE d'entreprises (en pourcentage du secteur)	EFFECTIF salarié au 31 décembre (en pourcentage du secteur)	VALEUR ajoutée (en pourcentage du secteur)	CHIFFRE d'affaires (en pourcentage du secteur)	VALEUR AJOUTEE	
					Moyenne par personne occupée (en milliers de francs)	Chiffre d'affaires
Régies de presse	27	29	25	29	208	18
Régies de radio et de télévision	13	6	7	28	297	5
Régies de publicité extérieure	34	30	42	26	328	33
Régies de journaux gratuits	11	14	10	6	136	36
Autres types de régies	15	21	16	11	-	30
Total régies publicitaires	100	100	100	21	247	

Source : I.N.S.E.E. EAE publicité en 1985.

ANNEXE 14

LES 50 PREMIERS GROUPES PUBLICITAIRES EN 1985 (1)

RANG	AGENCE	C.A. en 1985 (en M. $)	MARGE brute (en M. $)
1	Young et Rubicam	3 580	536,0
2	Ogilvy Group	3 320	481,1
3	Dentsuinc	3 620	473,1
4	Ted Bates Worldwide	3 110	466,0
5	J. Walter Thompson Co	3 010	450,9
6	Saatchi et Saatchi Compton Worldwide	3 030	440,9
7	B.D.D.O. International	2 520	377,0
8	Mc Cann-Erickson World-Wide	2 300	345,2
9	D'Arcy Masius Benton et Bowles	2 181	319,5
10	Foote, Cone et Belding Communications	1 900	284,2
11	Leo Burnett Co	1 870	269,4
12	Grey Advertising	1 730	259,3
13	Doyle Dane Bernbach Group	1 670	231,8
14	Hakuhodo International	1 530	198,9
15	S.S.C. et B. Lintas Worldwide	1 300	190,9
16	Bozell, Jacobs, Kenyon et Eckhardt	1 220	173,7
17	Marschalk Campbell Ewald Worldwide	1 000	150,1
18	Eurocom Group	866,3	129,1
19	Needham Harper Worldwide	847,3	127,1

RANG	AGENCE	C.A. en 1985 (en M. $)	MARGE brute (en M. $)
20	Dancer Fitzgerald Sample	879,3	121,5
21	N.W Ayer	826,4	114,5
22	Wells, Rich, Greene	648,1	97,2
23	Publicis International	543,5	80,3
24	William Esty Advertising	510	76,5
25	H.C.M.	500,3	75,0
26	Dai-Ichi Kikaku	480,8	67,3
27	Ketchum Communications	417,5	62,9
28	Daiko Advertising	488,3	58,1
29	Backer et Spielvogel	385,1	57,3
30	Tokyu Advertising	446,8	52,6
31	C. et W. Group	339,9	51,0
32	Scali McCabe Sloves	334,7	50,2
33	Campbell-Mithun	331,8	49,8
34	T.B.W.A.	330,9	49,6
35	Roux, Séguéla, Cayzac et Goudard	286,7	41,5
36	H.M.B./Creamer	318	47,4
37	Ross Roy	310	46,5
38	Chiat/Day	294,3	44,1
39	Groupe Bélier	293,1	43,9
40	Dyr Worldwide	286,7	41,5
41	Tracy-Locke	272,3	40,0
42	Geers Gross	257	38,1
43	Della Femina Travisano et Partners	245	36,7
44	M.P.M. Propaganda	146,8	36,7
45	C.C.K. Holding	250,1	35,8
46	Wunderman, Ricotta et Kline	235,6	35,3
47	Yomiko Advertising	257,5	35,0
48	Leber Katz Partners	290,6	33,7
49	Laurance, Charles, Free et Lawson	235,0	33,3
50	Asatsu	257,4	32,9

(1) Classement effectué avant la grande vague de fusions de 1986. Les chiffres 1986 ne sont pas encore connus.

Source : Advertising Age, communication et Business.

ANNEXE 15

PAYS	RECETTES Pub	RECETTES Pub/hab.	RECETTES Pub grands médias
Belgique	601 M$	50 $	355 M$
Danemark	702 M$	138 $	388 M$
Espagne	1 496 M$	39 $	1 145 M$
France	4 305 M$	74 $	2 439 M$
Grèce	133 M$	14 $	125 M$
Irlande	112 M$	32 $	106 M$
Italie	3 082 M$	55 $	1 433 M$
Luxembourg	26 M$	66 $	
Pays-Bas	1 934 M$	134 $	1 358 M$
Portugal	59 M$	6 $	59 M$
R.F.A.	5 523 M$	90 $	4 602 M$
Royaume-Uni	5 980 M$	108 $	4 903 M$